جامعة الجـــــزائر1

كلية الحقوق

جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية

مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق

فرع القانون دولي والعلاقات الدولية

قدمت من طرف الطالب: | المشرف و المقرر:

براهيمي اسماعيل | أ/د أحمد بن ناصر

أعضاء اللجنة

الأستاذ:	كتـــــاب ناصـــــــــر	رئيسا
الأستاذ:	أحمـــــد بن ناصـــــــر	مقررا
الأستاذ:	أحمد خوجة إبراهيم شاوش	عضـوا

السنة الجامعية: 2011/2010

شكر وتقدير

أحمد الله سبحانه جل وعلا على أن وفقني لإتمام هذا العمل وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و على الله فليتوكل المتوكلون.

أتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور احمد بن ناصر عل الجهد الذي بذله معي من اجل أن يرقى هذا العمل إلى المستوى الذي يرقى إليه كل باحث.

إلى أعضاء اللجنة الموقرة الأساتذين الفاضلين : أ/د أحمد خوجة إبراهيم شاوش وأ/د كتاب ناصر.

إلى د/ إبراهيم بن داود

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد لانجاز هذا العمل

إلى كل من ساعدني بابتسامة صادقة أو كلمة طيبة أو تشجيع خالص.

المختصـــــــــــرات

AFDI	*Annuaire Français de Droit International*
ACDI	*Annuaire Canadien de Droit International*
AJIl	*American Journal of International law*
AJILCL	*African Journal of international and comparative law*
EJIL	*European Journal of International Law*
HILJ	*Harvard International Law Journal*
IRRC	*International Review of Red Cross*
RDISDP	*Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*
RGDIP	*Revue General de Droit International*
RICR	*Revue International de la croix Rouge*

مقدمـــــة

منذ نشأة الإنسان والحرب سجال بين بني البشر، فلقد صحبت الحرب الإنسان في مسيرته عبر التاريخ، واحتوى سجل البشرية على الحرب والصراعات التي أدت إلى بروز ظاهرة الحرب كأحد السمات البارزة في التاريخ الإنساني[1]، فلا يكاد يمر عقد من الزمن إلا واعترته الحروب الدولية أو الأهلية وما تسفرعليه من أهوال على بني البشر ولعل الحروب الأهلية لا تقل ضراوة عن الحروب الدولية نظرا لضيق نطاق هذه الحروب التي تدور رحاها داخل الإقليم الواحد للدولة ووحشية الأعمال الانتقامية نتيجة للعداء المستفحل بين السلطة القائمة والجماعات المتمردة أو بين هذه الجماعات، كالحرب الأهلية الاسبانية (1936-1939) التي قامت بين الحكومة الجمهورية والوطنيين، حيث قام سلاح الطيران الجوي التابع لقوات "فرانكو" بقصف "جرنيكا" "Gurnica" بوحشية، رغم أنها تمثل مدينة "الباسك المقدسة" ورمز حرياتهم في يوم صادف امتلاء سوق المدينة بفلاحي المناطق المجاورة، حيث لم تتوان القوات الجوية بإرسال وابل من القنابل التي أتت على المدنيين والمقاتلين والأعيان المدنية والأهداف العسكرية على حد سواء[2]، ورغم ضراوة الحرب الأهلية الاسبانية إلا أنها أعطت الجماعة الدولية آنذاك فكرة عن ضرورة اشتمال هذه الحروب على قواعد تحد من وحشيتها وقساوتها، وهذا ما دفع المجتمع الدولي بعد الحرب الأهلية الاسبانية ونهاية الحرب العالمية الثانية للتعبيرعن حاجتها في تبني القواعد الإنسانية في مواجهة التحديات التي تفرزها هذه الحروب.

وأمام هذه الحاجة الملحة، اتجهت إرادة الدول إلى بداية عهد جديد من خلال اعتماد اتفاقيات جنيف ذات الطابع الإنساني التي تجاوزت فيها مفهوم الحرب التقليدية واعتمدت على مفهوم النزاعات المسلحة، كما استطاعت الدول إدراج الحروب الأهلية في المادة

[1] - صلاح الدين عامر، "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مرتكبي جرائم الحرب"، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003، ص441

[2] - رقية عواشرية، "الحماية الدولية للأعيان المدنية زمن النزاعات المسلحة غير الدولية"، إسهامات جزائرية في القانون الدولي الإنساني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين ، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر الطبعة الأولى، 2008، ص137

الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، غير أنها اعتمدت على مصطلح غامض وهو **"النزاعات المسلحة غير الدولية" "Non- international Armed conflicts"**، ولم تكتف الجماعة الدولية بهذا القدر بخصوص التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية، حيث توالت الجهود الدولية إلى كفالة مزيد من الحماية الإنسانية في هذه النزاعات من خلال اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني في 10 يونيو 1977، ومع ذلك سرعان ما عاودت تلك الانتهاكات في الظهور نتيجة عدم التكافؤ الفعلي والقانوني بين أطراف النزاع، فضلا عن عدم احترام المبادئ الإنسانية أو استغلالها للإطاحة بالطرف الآخر، ذلك أنه من السهل تجاوز الحد الفاصل بين الأساليب القانونية والممارسات غير المشروعة في النزاعات المسلحة غير الدولية كالتنكر في زي المدنيين أو إساءة استخدام الشعارات لإخفاء الأهداف العسكرية أو استخدام سيارات الإسعاف للتظاهر بالتمتع بوضع الحماية...[1]

ولما كان من شأن هذه الممارسات أن تفقد المبادئ الإنسانية فاعليتها رغم كفالتها في المادة الثالثة المشتركة والبرتوكول الإضافي الثاني، فإن النزاعات المسلحة غير الدولية ستواجه أخطر وأقدم الجرائم الدولية التي لطالما استهجنتها الجماعة الدولية ألا وهي جرائم الحرب أو الانتهاكات الجسيمة التي كانت في ظل القانون الدولي التقليدي لا تخضع لأي قاعدة تحد من وحشيتها، كما كان مرتكبوا هذه الجرائم في حل من أي متابعة، لذلك أكدت قواعد القانون الدولي الإنساني التي تحكم النزاعات المسلحة غير الدولية على اتخاذ كافة التدابير اللازمة على مستوى التشريعات الوطنية للحد من الانتهاكات (غير الجسيمة)، إلا أن الاختصاص الجنائي لهذه الانتهاكات **غير إلزامي** مادامت المادة الثالثة المشتركة غير واردة في قائمة "الانتهاكات الجسيمة" لاتفاقيات جنيف[2]، أما على مستوى القانون الدولي الجنائي فلم تكتف الدول بالتدابير المتواخاة في التشريعات الوطنية، حيث كشفت الممارسة الدولية عن رغبتها في التصدي لجرائم الحرب في النزاعات المسلحة

---

[1] - روبن غايس،" هياكل النزاعات غير المتكافئة"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد: 88، العدد: 864، ديسمبر / كانون الأول، ص240

[2] - درزان دركيتش،" العدالة في المرحلة الانتقالية والمحكمة الجنائية الدولية في "مصلحة العدالة""، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد:89، العدد:867، سبتمبر/أيلول، ص 162

غير الدولية بالرغم من تأخر التنظيم القانوني لهذه النزاعات وافتقار الأفعال المرتكبة لطابع "الجسامة"، نظرا لما تشهده الساحة الدولية من تزايد النزاعات المسلحة غير الدولية وما تسفره من جرائم حرب قد تماثل أو تفوق تلك التكلفة الإنسانية التي يمكن أن تنتج عن النزاعات المسلحة الدولية كما حدث في إقليم يوغسلافيا السابقة ورواندا، وتتجلى الممارسة الدولية في آخر محطات التطور المؤسسي للقضاء الجنائي الدولي والمتمثلة في المحكمة الجنائية الدولية، إذ ترجمت هذه الممارسة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وإذا كان موضوع جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية قد حظي باهتمام دولي نتيجة لتزايدها، أو احتمال تزايدها لاحتواء بعض الدول على مجموعات عرقية أو إثنية أو دينية، أو أسباب أخرى سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، فضلا عن وحشية هذه الجرائم التي أصبحت محل استهجان لدى الجماعة الدولية، فإن من بين **الأسباب الموضوعية** التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع ما يلي:

أولا: أصبحت النزاعات المسلحة غير الدولية الطابع الغالب للنزاعات المسلحة في المجتمع الدولي المعاصر، خاصة مع نهاية الحرب الباردة سنة 1990 واستقرار قاعدة حظر استخدام القوة أو حتى التهديد بها بموجب المادة4/2 من ميثاق الأمم المتحدة.

ثانيا: تبيان صلة جرائم الحرب بالنزاعات المسلحة غير الدولية التي أصبحت تماثل أو تفوق جرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية، الأمر الذي يستدعي ضرورة مراجعة قائمة جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ثالثا: تجنب كافة الصعوبات القانونية والعملية التي تحول دون متابعة مرتكبي جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية سواء بإعمال الاختصاص العالمي أو ممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها التكميلي لكفالة سيرورة العدالة الجنائية الدولية في مثل هذه النزاعات.

أما عن **الأسباب الذاتية** التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع فيتجلى في فظاعة ووحشية جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية التي لم تستثن حتى الفئات الضعيفة والأعيان اللازمة لحياتهم كما حدث في يوغسلافيا السابقة ورواندا وسيراليون وكمبوديا.... فضلا عن كون المبادئ الإنسانية أصبحت مهددة بالزوال في ظل هذه النزاعات نتيجة لازدياد تعلق أطراف النزاع بمفهوم "النصر" ولو على حساب هذه المبادئ.

وأمام غموض مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية non- international armed conflicts وما يمكن أن ترتكب في ساحتها من جرائم حرب في حق المدنيين والأعيان المدنية، بالإضافة إلى ضرورة قمعها فإننا نطرح التساؤلات التالية:

هل توصل المجتمع الدولي في ظل القانون الدولي المعاصر إلى المفهوم والتنظيم القانونيين للنزاعات المسلحة غير الدولية لتشمل كافة صورها خاصة بعد اضمحلال نظرية الحرب التقليدية؟ وكيف استقرت قاعدة تجريم الأفعال المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية كجرائم حرب وما هو مضمون هذه الجرائم؟ وما هي صور هذه الجرائم في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أمام تعدد مصادرها وتنوعها والسبل الكفيلة لمتابعة مرتكبيها بغية تكريس فكرة عدم الإفلات من العقاب في النزاعات المسلحة غير الدولية؟

وسعيا لإبراز أهمية هذا الموضوع فقد حاولنا الاعتماد على بعض المناهج للإلمام والإحاطة به والتي من بينها **المنهج التاريخي** لتفحص مدى رجعية أحكام النزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي المعاصر و**المنهج التحليلي الوصفي** فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية في أحكام القانون الدولي الإنساني، فضلا عن إعمال هذا المنهج في محاولة تأصيل جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية بداية من التجريم في القانونين الدولي والعرفي وصولا إلى ما استقرت عليه المحكمة الجنائية الدولية في نظامها الأساسي، كما استعنا **بالمنهج المقارن** في استعراض بعض ممارسات الدول في قمع جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية.

وللإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم موضوع بحثنا إلى مايلي:

ـ فصل تمهيدي تناول فيه الإطار القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية أمام التحديات المطروحة في القانون الدولي المعاصر المتمثلة في زوال نظرية الحرب التقليدية التي كانت تقصى هذه النزاعات من أي تنظيم دولي ثم بداية عهد جديد يعنى بالاعتبارات الإنسانية دون المقتضيات العسكرية، زيادة على قصور وتأخر التنظيم الدولي في هذه النزاعات التي قد تحول دون تعزيز الحماية الإنسانية للمدنيين والأعيان المدنية.

ـ أما الفصل الأول فسنتناول تدرج مصادر التجريم الدولي للأفعال المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية كجرائم حرب بداية من القانون الدولي العرفي الذي ساهم في كشف الركن المعنوي للعرف Opinio Juris لقاعدة جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية ثم مرورا بالقانون الدولي الإتفاقي الذي حذا حذو القانون الدولي العرفي في هذه المسألة، بداية من المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا السابقة ورواندا وصولا إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كما نتناول في هذا الفصل جوهر جرائم الحرب في هذه النزاعات في ظل أعمال اللجنة التحضيرية لأركان جرائم الحرب ومدى فعالية مبدأ التمييز للتفريق بين الجناة الذين لهم دور ايجابي في مباشرة الأعمال العدائية والضحايا في النزاعات المسلحة غير الدولية.

ـ أما الفصل الثاني فسنحاول أن نتناول صور جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية استنادا إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي اعتمدت على التقسيم الموضوعي بوضع كل معيار يشتمل على مجموعة من الجرائم، حيث اعتمدت جرائم الحرب المستمدة من المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وجرائم الحرب المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب السارية في النزاعات المسلحة غير الدولية التي بدورها تتعددت مصادرها وأنواعها، كما سنتناول سبل المتابعة الدولية والوطنية التي من شأنها أن تتجسد كآلية رادعة لكل من تسول له نفسه ارتكاب مثل هذه الجرائم.

الفصل التمهيدي:

الإطار القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية

شهد النصف الأخير من القرن العشرين وبداية القرن الحالي تزايدا في عدد النزاعات المسلحة غير الدولية على حساب النزاعات المسلحة الدولية، كما تزايدت ضحاياها في صفوف المدنيين بل حتى الأعيان اللازمة لحياتهم، مما حذا بالمجتمع الدولي إلى إعادة التفكير في مفهوم النزاعات المسلحة الذي يقوم على النظرية التقليدية للحرب التي كانت تقصي النزاعات المسلحة غير الدولية من أي تنظيم يمكن أن يمس بالمجال المحفوظ للدولة، وإن كان نظام الاعتراف بالمحاربين قد شذ عن هذه النظرية في تلك الحقبة، إلا أن الدول كانت تتجنبه نظرا للالتزامات القانونية التي قد تمس مصالحها، وأمام قيام منظمة الأمم المتحدة بدأت النظرية التقليدية للحرب تحمل طيات بذور فنائها خاصة بعد حيازة المادة 2/4 من الميثاق على خصائص القاعدة الدولية الآمرة، الذي من شأنه أن أعطى ارتياحا لدى المجتمع الدولي من ويلات النزاعات المسلحة الدولية، غير أن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للنزاعات المسلحة غير الدولية التي عرفت تزايدا خاصة بعد نهاية الحرب الباردة سنة 1990 نتيجة لاحتواء بعض الدول على مجموعات عرقية أو إثنية أو أسباب أخرى يمكن أن يتولد عنه نزاع متعدد الأطراف داخل الإقليم الواحد من جهة، ومن جهة أخرى غموض مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية وعدم وضوح الحدود الفاصلة بينها وبين مختلف الصور المشابهة، لذلك أضحى التصدي لماهية النزاعات المسلحة غير الدولية أمرا ملحا تمليه الضرورات الحالية والمستقبلية وهذا ما نحاول أن نستعرضه في مبحث أول.

ولتحديد الطبيعة القانونية للنزاعات المسلحة غير الدولية فإنه يتوجب التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية بغرض الوقوف على القانون المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية الذي أخذت تظهر قواعده بداية من خضوعها للقانون الداخلي للدولة إلى غاية صدور البروتوكول الإضافي الثاني وهذا ما سنتناوله في مبحث ثان.

المبحث الأول:

ماهية النزاعات المسلحة غير الدولية

إن تحديد مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية أضحت مسألة في غاية الأهمية نظرا لما يكتنفها من غموض وتعلقها بمبدأ عتيق ألا وهو مبدأ السيادة، زيادة على ذلك تداخلها مع طائفة شديدة التنوع لدرجة يصعب التمييز بينها، وهذا ما سنتناوله في مطلب أول، ولاشك أن غموض الحدود الفاصلة بين النزاعات المسلحة غير الدولية والنزاعات المسلحة الدولية حالت دون التوصل إلى تمييز تلقائي بين كلا النزاعين، نتيجة لارتباط هذا الأخير إلى أمد غير بعيد بنظرية الحرب التقليدية وهذا ما نعكس على التمييز بين صور النزاعات المسلحة غير الدولية والذي سنتناوله في مطلب ثان.

المطلب الأول:

مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية

إن افتقار النزاعات المسلحة غير الدولية لضوابط موضوعية يمكن من خلالها التمييز بينها وبين صورها المتشابهة، نتج عنه تعدد مناهج معالجة مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، لذلك فقد حاول الفقه الدولي تحديد مضمونها، غير أن تنوع التناول القانوني أثر على مفهوم هذه النزاعات، وهذا ما سنتناوله في فرع أول.

فضلا عن ذلك فقد كان للجهود الدولية في إخضاع النزاعات المسلحة غير الدولية إلى قدر من التنظيم القانوني الأثر البالغ في تحديد مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية وهذا ما نستعرضه في فرع ثان.

الفرع الأول:المفهوم الفقهي للنزاعات المسلحة غير الدولية

اجتهد الفقه الدولي في محاولة وضع تعريف دقيق وواضح للنزاعات المسلحة غير الدولية وتمييزها عن مختلف الطوائف الشديدة التنوع من صور التمرد المسلح، إلا أن

طغيان الأفكار الإيديولوجية وتنوع التناول القانوني حال دون الاتفاق على معنى دقيق للنزاع المسلح غير الدولي.

أولا: الفقه التقليدي

إذا كان الفقه التقليدي قد اهتم بالحروب الدولية، إلا أنه لم يخف اهتمامه بالحروب الداخلية، حيث لم يعتبرها حربا حقيقية، بل كانت توصف بـ: "الاضطرابات troubles"، "تحركات remuement"، "ضوضاء tumulte"، "فوضى désordres"، "خلافات différents"، "تحيز partialités"، "بؤس ومحنة misère et calamité"[1]، لتجنب الاعتراف بالحرب الأهلية، ذلك أنها تقوم بين أطراف إحداها ليست لها صفة الدولة، كما تناول الفقيه غروسيوس في كتابه قانون الحرب والسلام de jure belli ac pacis في الباب الأخير المحاربين و أنواع الحروب حيث ميز غروسيوس بين:

- الحروب العامة les guerres publiques: التي تدور بين الحاكم وبعض من رعاياه أو ما يسمى بحرب الأشراف.

- الحروب الخاصة les guerres priveés: التي تثور بين المحاربين الخواص أنفسهم.

- الحروب المختلطة les guerres mixtes في إشارة للحرب الأهلية التي تثور بين الأشراف والخاصة[2]، كما ذهب الفقيه روجيه Rougier إلى القول بأن الحرب الأهلية هي الضد للحرب الدولية[3]، وفي رأي للفقيه فاتال Vattel أنه عندما يتشكل حزب معين ويتوقف عن طاعة الملك ويتمتع بقوة لاتخاذ أي موقف ضده، أو عندما تنقسم الجمهورية

[1]- François SAINT-BOMMET "Guerre civile et guerre étrangère dans la doctrine du second xvi[e] - siècle", Revue français de philosophie et de culture juridique, Pensée pratique de guerre, Puf, Concoure de centre de nation de livre,2008, p55

[2]- Peter HAGGENMACHER "Le droit de la guerre et de la paix de Grotuis", Archive de philosophie - de droit, Le droit international, Publiée avec le concours de CNRS Tome:32,1987,p50.

[3] - هذا التعريف محل نظر لأن الضد للحرب الدولية لغويا ومنطقيا هو السلم ولعل ما وقع فيه روجيه هو تمسكه الشديد بنظرية الحرب التقليدية/ عن مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص62 .

إلى فئتين متضاربتين وكلا الجانبين يحمل السلاح حينها نكون بصدد حرب أهلية والتي تكسر أواصر الصلة بين المجتمع والحكومة وما يترتب عنه ارتفاع وتيرة القتال داخل الدولة، فتنقسم إلى طرفين مستقلين يعتبرون بعضهم بعضا أعداء ولا يخضعون لحكم مشترك[1]، ومع ذلك لم يتعرض الفقيه فاتال لفكرة تعدد أطراف النزاع حيث أنه من الممكن أن يثور النزاع المسلح بين أطراف متمردة فيما بينها فالأمر لا يقتصر على التمرد ضد الملك أو الحكومة القائمة.

وإذا كان الفقه الدولي التقليدي قد خاض في مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، فإننا نجد بعض المحاولات التي تجاوزت إلى حد التمييز بين صور النزاعات المسلحة غير الدولية، رغم الحظر السائد لتناول مفهوم وصور مثل هذه النزاعات التي كانت آنذاك ضمن المسائل المدرجة في الاختصاص الداخلي للدولة ومع ذلك فقد ظهرت أولى المحاولات للتمييز بين صور النزاعات المسلحة غير الدولية في مجموعة تعليمات ليبير Liber[2] التي أدلى بها فرانسيس ليبير سنة 1863 بمناسبة الحرب الأهلية الأمريكية بموجب الأمر العام رقم 100 الصادر في 24 أفريل 1863 تحت عنوان "تعليمات إدارة جيوش الولايات المتحدة في الميدان" "Instructions pour le Comportement des Armés des Etats-Unis en Compagne"، حيث ميزت هده التعليمات بين الثورة والحرب الأهلية والعصيان في المواد 151,150,149 على التوالي، فإذا كان نطاق العمليات ضيقا كنا بصدد عصيان، وإذا كان الهدف إنشاء دولة جديدة عدت ثورة وإذا كان الغرض إقامة حكومة جديدة بدل الحكومة القائمة عدت حربا أهلية ومن خلال هذه المواد يتبين أن ليبير أعطى لمصطلح العصيان أكثر سعة من ذلك الذي أعطاه للحروب الأهلية، كما أن الاعتماد على الغرض المقصود لتحديد وصف النزاع أمر ينقصه الدقة والموضوعية لتعلقه بالنية المبيتة للنزاع والتي لا يمكن الكشف عنها إلا بعد

---

[1]- François BUGNION "jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts , www.ICRC.com, 28 October 2004

[2] - يرى الأستاذ صلاح الدين عامر أن التعليمات التي أعدها فرانسيس ليبير والتي تمثل تقنينا لقواعد الحرب البرية أنها ذات أهمية قانونية وتاريخية كبيرة فهي أول محاولة لتقنين فرع من فروع القانون الدولي العام وقد وجدها الفقيه "بلنتشيلي" عملا متهورا عندما شرع في وضع قواعد تقنينية لقواعد القانون الدولي العام في سنة 1868 ورغم ذلك فقد كان لهذه التعليمات أثر كبير على التطور التالي لقوانين وأعراف الحرب البرية.... ولذلك على الرغم من أن هذه التعليمات قد وضعت لتطبق أثناء الحرب الأهلية إلا أنها لا تعدوا أن تكون تشريعا أمريكيا وطنيا/ عن الأستاذ صلاح الدين عامر"اختصاص المحكمة الجنائية الدواية وملاحقة مرتكبي جرائم الحرب"، المرجع السابق، ص447

نهاية النزاع ، وهو أمر قد تطول مدته وربما قد لا تتحقق النتيجة المنشودة منها،[1] الأمر الذي يجعل هذا التمييز الذي جاء به ليبير يكتنفه بعض أوجه القصور في الاستناد إلى أسس التمييز بين صور النزاعات المسلحة غير الدولية، خاصة في ظل القانون الدولي التقليدي الذي يستبعد حتى أسس التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

ثانيا: الفقه المعاصر

إن غموض مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية ناتج عن تعدد الأساليب والمناهج المتبعة[2] للوصول إلى تعريف دقيق ومحدد لها، ولعل أهمها اتجاهين رئيسيين: **اتجاه موسع** يحاول أن يشمل كافة صور النزاعات المسلحة غير الدولية نظرا لتأثيرها السلبي على حياة المدنيين والأعيان المدنية وتهديدها للسلم والأمن الدوليين و**اتجاه مضيق** يأخذ بصورة من صور النزاعات المسلحة غير الدولية بغية إقصاء طوائف من صور التمرد المسلح التي يصعب تجاوزها في تحديد مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية وسنتناول هذين الاتجاهين على النحو الأتي:

1/- الاتجاه الموسع:

لقد وجد أنصار الاتجاه التوسعي ضالتهم في غموض مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية وذلك بإبراز نزعتهم التوسعية بمناسبة تحليلهم لمفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث يرى الأستاذ "صلاح الدين عامر" أن عبارة **"النزاع المسلح غير ذي طابع دولي"، "not of an international character"** تخضع بصفة دائمة ومستمرة لتفسيرات الجماعة الدولية، بالإضافة إلى أن **فكرة الإنسانية التي تعد بمثابة النواة** لاتفاقية حماية ضحايا الحرب والتي وجدت التعبير عنها في ديباجة اتفاقية لاهاي

[1] - رقية عواشرية،حماية المدنيين و الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، عين شمس،2001، ص12

[2] - إذا عرجنا على أعمال المؤتمر التحضيري المتعلق بالبروتوكول الإضافي الثاني يتبين أن هناك أربعة أقطاب قانونية قي تناول مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، فبالإضافة أصحاب الاتجاه الموسع Maximalists و الاتجاه المضيق Minimalists ظهر اتجاهان آخران وهما الاتجاه المعتدل moderates و the monkey-wrenchers أو المعارضون لفكرة وتدويل تقنين النزاعات المسلحة غير الدولية.
David P.FORSYTHE "Legal managment of internal war:the 1977 protocol on non-international armed conflict",AJIL,april 1978,Vol:72, N°.02,p280

الرابعة أي صيغة دي مارتينز[1] تؤدي إلى الأخذ بذلك التفسير الواسع لمفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية[2] كما ذهب الأستاذ "جورج أبي صعب" إلي أبعد من ذلك في تبني الاتجاه الواسع حينما طرح فكرة بروز جيل جديد من النزاعات المسلحة إحداها تعتبر أحد الصور الجديدة للنزاعات المسلحة غير الدولية والتي تتمثل في **النزاعات الفوضوية** Les "conflits déstructurés" التي تعد نوعا جديدا nouveau type من النزاعات المسلحة غير الدولية التي تفتقر إلى جانب من التنظيم، وتقوم في مواجهة حكومات أقل تأطيرا وقوات الثوار وعصابات منافسة في ظل غياب سلطة مركزية، وتعدد الطوائف العسكرية الشبه منظمة وبدون قيادة واضحة، الأمر الذي يصعب تحديد الأطراف المتحاربة وتذكيرهم باحترام قواعد القانون الدولي الإنساني.[3]

2/-الاتجاه المضيق:

يذهب أنصار الاتجاه المضيق إلى الاكتفاء بأكثر الصور شيوعا وضراوة، ونعني بذلك الحرب الأهلية **بمعناها الفني الدقيق،** فالحرب الأهلية la guerre civile هي صراع بالقوة المسلحة يدور بين طائفتين تتصارعان من أجل السيطرة على إقليم الدولة أو جزء منه ويبلغ حدا من الاتساع يتجاوز مجرد ثورة أو عصيان[4] ويرى الأستاذ "حازم محمد عتلم" أن لجوء المؤتمرين في جنيف إلى اصطلاح النزاعات المسلحة غير الدولية لم يكن مؤداه البتة أن انصرفت أذهانهم في الحقيقة إلى شيء آخر غير الحروب الأهلية بمعناها الفني الدقيق الذي يبلغ بمناسبتها التمرد أقصى ذروته ومنتهاه من حيث تجزئة أوصال الوحدة الوطنية[5] ويرى الأستاذ "إيريك دافيد" "Eric David" بأن النزاعات المسلحة غير الدولية المنشودة في البروتوكول الإضافي الثاني مغايرة تماما للنزاعات المسلحة الدولية، إذ تفترض نزاعا ضيقا ودقيقا أي الحرب الأهلية التي تقوم في مواجهة

---

[1]- L'importance de la clause Martens est soulignée par des nombreux juriste selon Pr . Cassese, un des intérêts unique de cette clause c'est qu'elle approché la question des lois d'humanité, pour la première fois , non comme une question moral, mais d'un point purement positivistes/ de Amna GUELALI ,"La convergence entre droit de l'homme et droit humanitaire sans la jurisprudence du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie", RDISDP, Vol:83,N°:06/N°3,2005,p 306

[2] - صلاح الدين عامر،مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي،القاهرة، الطبعة الأولى،1976، ص ص 95- 96

[3] - George ABI-SAAB, "Les protocoles additionnels,25 ans après",in Flause(JF) ,les nouvelles frontières du droit international humanitaire,BRULANT,Bruxelle,2003,p33

[4] - أحمد عز الدين عبد الله وآخرون ، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 2002، ص621

[5] - حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية،المدخل للنطاق الزماني، دار النهضة العربية، القاهرة،2002،الطبعة الثانية، ص 166

الحكومة والثوار الذين يراقبون باستمرار جزءا من الإقليم كالحرب الأهلية الأمريكية (1861-1865) والحرب الأهلية الإسبانية (1936-1939) وحديثا ما شهده العالم في السلفادور وأريتريا والفلبين ويوغسلافيا السابقة ورواندا.[1]

وعلى ذكر ما سبق نلاحظ أن الاتجاه الضيق يقف عائقا أمام استيعاب الأنواع الجديدة للنزاعات المسلحة غير الدولية على عكس الاتجاه الموسع، ورغم ذلك تم تغليب الاتجاه الضيق في مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، وهذا ما نلاحظه في قانون جنيف، الأمر الذي يتناقض مع روح قانون جنيف الذي وجد لكي يشمل بمبادئه الحمائية كافة صور النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

الفرع الثاني: تطور مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية

إن ما سار عليه الفقه الدولي في تغليب التفسير الضيق **sensu stricto** في مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية كان له الأثر البالغ في النظام القانوني الدولي منذ الاعتراف بنظام المحاربين حتى اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني، والذي أثر حتما على الماهية القانونية للنزاعات المسلحة غير الدولية وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

أولا: نظام الاعتراف بالمحاربين

ظهر نظام الاعتراف بالمحاربين في النصف الثاني من القرن التاسع عشر حتى انقضاء النصف الأول من القرن العشرين، تلك المرحلة التي بلغت أوجها حتى اندلاع الحرب الأهلية الإسبانية في 18 جويلية 1936 والتي بمناسبتها طبقت قواعد الحرب في مواجهة الحروب الأهلية متى استوفى المتمردون عناصر التنظيم الحكومي وإذا ما اعترف لهم من قبل الحكومة القائمة أو أي من الدول الأخرى من وصف المحاربين reconnaissance de belligérance[2] إذ أن مفهوم النزاعات المسلحة غير

[1]- Eric DAVID ,Principes de droit de conflits armes, Bruylant ,Bruxelles,3eme edition,2002, pp128-129

[2] - حازم محمد عتلم،"قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دارا لمستقبل العربي،2003،الطبعة الأولى، ص210

الدولية في هذه المرحلة[1] يعود إلى الحرب الأهلية بالمعنى الفني الدقيق والتي استوفت عنصرين أحدهما موضوعي والآخر شكلي، **فالمعيار الموضوعي** يتمثل في ضرورة استيفاء التمرد لكافة مقومات التنظيم الحكومي التي تتمثل في ممارسة المتمردين قدرا من الرقابة الإقليمية على جزء من الإقليم وعلى نحو يكفل لهم الاضطلاع بمقتضيات السيادة واحترام قوانين وأعراف الحرب وينصرف **المعيار الشكلي** في ضرورة صدور اعتراف دولي من جانب الحكومة القائمة أو أي من الدول الأخرى.

والحقيقة أن الاعتراف هنا يعتبر عملا سياديا منشئ للشخصية القانونية الدولية للمتمردين بصفة مؤقتة وذا أثر نسبي ، فهو عمل سيادي لأن الحكومة القائمة يمكن أن تتراجع عنه متى تراءى لها ذلك إذ تختص به على نحو اختياري discrétionnaire، وذو أثر منشئ constructif يتمثل في خلق شخص قانوني ما كانت لشخصيته أن تقوم لها قائمة في القانون الدولي للحرب[2]، غير أن هناك أثر نسبي يتجلى بمناسبة القانون الواجب التطبيق على الحروب الأهلية من جهة ومن جهة أخرى بيان تلك القواعد الواجبة التطبيق إثر صدور الاعتراف الدولي للمتمردين بصفة المحاربين، فبالنسبة للقانون الواجب التطبيق يرى الفقيه فاتال أنه يكفي تواجد الحرب الأهلية لغرض تطبيق قوانين وأعراف الحرب[3]، أما فيما يتعلق بالاعتراف بصفة المحاربين فقد ترتب عنه انصراف الآثار القانونية في مواجهة المتمردين والحكومة القائمة، إذ لا يحتج في مواجهة الغير أي في مواجهة الدول الأخرى، كما أن الاعتراف الصادر من الدول لا يحتج به في مواجهة الحكومة القائمة وإنما تنحصر آثاره في انطباق قواعد الحياد، أما طابع التأقيت

[1] - يرى جانب من الفقه أنه يتعين التمييز بين ثلاث مراحل، المرحلة الأولى تنسحب إلى الفترة الزمنية التي تبدأ إرهاصاتها الأولى إلى النصف الثاني من القرن19 واستمرت إلى غاية إبرام اتفاقيات جنيف في 12 أوت 1949 ، أما المرحلة الثانية فهي ترجع إلى الفترة الزمنية التي استغرقتها عقود الخمسينات والستينات وفي منتصف السبعينات من القرن العشرين بمناسبة اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني 1977 والذي يعد بداية المرحلة الثالثة في ماهية الحروب الأهلية/ عن حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة، المرجع السابق، ص154

[2] - حازم محمد عتلم،"قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص211

[3] - il dit que "Toutes les fois qu'un parti nombreux se crois de résister au souverain, et se voit en état de venir aux armes, la guerre doit se faire entre eux de la même manière qu'entre deux nations différentes" , calvo et Fiore vont de la même sens dans la cour suprême des Etat-Unit a l'occasion de la guerre de Sécession, Eric DAVID, op, cit p137

provision فإنه ينصرف بمناسبة الحرب الأهلية وينتهي بانتهائها بغض النظر عما تسفر عنه هذه الحروب.[1]

وعلى ذكر ما سبق فإن هذا النظام سرعان ما تلاشى نظرا للشروط المتطلبة التي يفرضها في مواجهة الهيئة التمردية غير النظامية بالطبيعة والسلطة الحكومية النظامية بالضرورة ، فضلا عن ظهور عهد جديد يعنى بمقتضيات الحماية الإنسانية على حساب المتطلبات العسكرية بداية من إبرام اتفاقيات جنيف في 12 أوت 1949.

ثانيا: المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949

تبدأ هذه المرحلة منذ إبرام اتفاقيات جنيف في 12 أوت 1949 إلى غاية الفترة التي استغرقتها الخمسينيات والستينيات وحتى منتصف السبعينيات من القرن العشرين، حيث أن المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف شكلت تحديا في القانون الدولي حينما أخضعت النزاعات المسلحة غير الدولية لأول مرة لمقتضيات الإنسانية وذلك **بقوة القانون،** نظرا لما تتمتع به هذه المادة من طبيعة قانونية خاصة، وهذا ما ارتأته محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في 27 يونيو 1986 في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا في الفقرات (215-220)[2]، ورغم القيمة القانونية لهذه المادة إلا أنها لم تبين صراحة المقصود بالحروب الأهلية بل تجاوزت هذا المصطلح حين أكدت أن أحكامها تنصرف في مواجهة النزاعات المسلحة غير الدولية (non-international armed conflict) غير أنه في الحقيقة - كما ذكرنا سابقا- أن نية المؤتمرين في جنيف لم تنصرف إلا لمدلول الحرب الأهلية بتغليب المعنى الضيق sensu stricto التي يبلغ فيها النزاع أعلى ذروته.

[1] - حازم محمد عتلم، "قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق ص 213

[2] - رأت المحكمة بهذه الخصوص" أن القواعد المبينة في المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع والمنطبقة على النزاعات المسلحة غير الدولية ينبغي أن تطبق هنا، فالولايات المتحدة ملزمة بـ"احترام" بل و"كفالة احترامها" وهي بذلك ملزمة بعدم تشجيع الأشخاص أو الجماعات المشتركة في النزاع في نيكاراغوا بعدم انتهاك أحكام المادة الثالثة المشتركة، وهذا الالتزام مستمد من المبادئ العامة للقانون الدولي الإنساني التي لا تزيد الاتفاقية على أن تكون الاتفاقية تعبيرا محددا عنه"/عن الأستاذ سعيد سالم الجويلي "الطبيعة القانونية الخاصة للاتفاقيات الدولية للقانون الدولي الإنساني"، القانون الدولي الإنساني-آفاق وتحديات- مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين ،منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث،2005، ص ص267-268

وأمام استقرار مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية في ظل المادة الثالثة المشتركة نجد أنها ارتكزت على **عنصرين أساسيين**: استيفاء النزاع المسلح **لطابع العمومية** من حيث حجمه ومداه الجغرافي وثانيها استيفاء المتمردين أنفسهم **لأصول التنظيم** بخضوعهم لقيادة منظمة واستيفائهم لمقتضيات الإنسانية أثناء النزاع المسلح الأمر الذي لا يمكن تصوره في حرب العصابات التي تفتقر إلى أدنى مقتضيات التنظيم الدولي، هذا بالإضافة إلى استبعادها ضمنا للاضطرابات والتوترات الداخلية من نطاق التطبيق.[1]

ورغم الطابع السلبي للمفهوم الضيق للنزاعات المسلحة غير الدولية في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف، إلا أنه كان الدافع الرئيسي لتوجيه الجهود الدولية نحو تطوير مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية من خلال إسباغ مزيد من الحماية بمناسبة اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني من اتفاقيات جنيف.

ثالثا:البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 للاتفاقيات جنيف لعام 1949

يعتبر البروتوكول الإضافي الثاني بداية لمرحلة جديدة لتحديد مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية، غير أنه تأكد مرة أخرى تبني الاتجاه الضيق بالاقتصار على الحرب الأهلية بالمعنى الفني الدقيق دون سائر صور النزاعات المسلحة غير الدولية، وبالرغم من وضوح الصلة بين المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني الذي أنيط بتطوير وتوسيع مجال الحماية، إلا أن المادة الثالثة المشتركة تتواجد وتطبق في سائر النزاعات الداخلية بخلاف البروتوكول الإضافي الثاني الذي صمم ليتناول طائفة معينة من النزاعات الداخلية متى استوفى المعيار المحدد في المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني[2]، وبالرجوع إلى المادة الأولى من البروتوكول نجد أنه عرف النزاع المسلح الدولي بأنه النزاع الذي تدور أحداثة على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعة نظامية أخرى، كما أقر مبدأ عدم التدخل حتى لا

---

[1] - رقية عواشرية،حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق،ص31

[2] - John BALORO "International humanitarian law and situations of internal armed conflicts in Africa" AJILC, Vol :04, June 1992,pp 462-463

يكون القانون الدولي الإنساني مطية للتدخل في الشؤون الداخلية للدول[1]، فضلا عن المادة الأولى من البروتوكول فقد **حددت ثلاثة عناصر رئيسية**: التي تتمثل في **عمومية حجم التمرد** و**استيفائه لمقتضيات التنظيم** وأخيرا **اضطلاعه بمقتضيات الرقابة الإقليمية** وهو الأمر الذي كان من شأنه أن اتفق البروتوكول الإضافي الثاني مع المادة الثالثة المشتركة في عنصرين فقط والتي تمثلت في **عمومية التمرد واستيفائه لمقتضيات التنظيم**، غير أن البروتوكول الإضافي الثاني انفرد **بالرقابة الإقليمية الهادئة والمستقرة** على جزء من إقليم الدولة، بحيث أصبحت الحروب الأهلية التي تفتقر لعنصر الرقابة تظل خاضعة للمادة الثالثة المشتركة وحدها[2]، لتعود تلك الشروط المتطلبة لجماعة المتمردين التي كانت سائدة في **القانون الدولي التقليدي** أي في ظل **نظام الاعتراف بالمحاربين**[3]، وبالتالي أحيى مرة أخرى القانون الدولي المعاصر أحكام هذه النظام الذي سيؤثر بدوره على تطور أحكام النزاعات المسلحة غير الدولية.

وفي نفس السياق استبعدت الفقرة الثانية من المادة الأولى حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية، غير أن هذا الإقصاء لا يعني استبعاد صفة النزاع المسلح غير الدولي على الاضطرابات والتوترات الداخلية، إنما فحسب عدم استفادتها بقدر من مقتضيات التنظيم المكفول وهو أمر يعود بلا شك **لإرادة الدول**.[4]

وبهذا نلاحظ أن جهود المؤتمرين لم توفق في تطوير وتوسيع نطاق الحماية في النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث اعترته ثغرة جسيمة حينما أقصى النزاعات المسلحة غير الدولية التي لا تستوفي الشروط الثلاثة المبينة في البروتوكول الإضافي الثاني، كما جاءت **أحكامه رجعية** بتبني الشروط التي كانت سائدة في ظل نظام الاعتراف بالمحاربين التي كانت سائدة في ظل القانون الدولي التقليدي.

---

[1] - محمد عزيز شكري،" القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية" القانون الدولي الإنساني-آفاق و تحديات-، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث، 2005، ص97

[2] - حازم محمد عتلم، "قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق ص223

[3] - رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص33

[4] - نفس المرجع، ص35

رابعا: نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

عرف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية النزاعات المسلحة غير الدولية بأنها: **"النزاعات المسلحة التي تقع في إقليم الدولة عندما يوجد صراع متطاول الأجل بين السلطات الحكومية والجماعات المسلحة المنظمة أو بين هذه الجماعات"** ومن هنا رأى النظام الأساسي للمحكمة بأنها تلك الواقعة التي تحدث داخل إقليم دولة واحدة وليس عدة دول من أشخاص الجماعة الدولية، وتقع عند وجود صراع مسلح **"متطاول الأجل"** وهي عبارة تفيد من الناحية الزمنية استغراق ذلك النزاع وهو بالضرورة لابد أن يستغرق وقتا، فلا يمكن أن نتصور نزاع مسلح غير دولي ليوم أو يومين أو حتى أسبوع[1]، وقد استثنى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية " الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة أو غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة".

كما يرى جانب من الفقه أن النظام الأساسي للمحكمة لم يعط تعريفا دقيقا للحقل المادي بخصوص تطبيق المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف(8)(2)(ج)، بينما وضحت مفهوم النزاع المسلح غير الدولي المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب(8(2)(د)) حينما أشارت إلى فكرة تطاول أجل النزاعات المسلحة غير الدولية "protracted armed conflict ".[2]

وعليه فإن ما جاء به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لا يعد تصورا جديدا للنزاعات المسلحة غير الدولية في إطار القانون الدولي الإنساني، وإنما فقط لتحديد ممارسة المحكمة لاختصاصها، كما أنها لم تنشئ عموما طابعا جديدا للنزاعات المسلحة غير الدولية.[3]

---

[1]- مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، المرجع السابق،ص47

[2] - Sylvain VITE "Typology of armed conflicts in international humanitarian law :legal concepts and actual situations",IRRC, Vol:91, N°;873 ,March2009 , p81

[3] - Ibid, p 83

المطلب الثاني:

صور النزاعات المسلحة غير الدولية

إذا كان من شأن صور النزاعات المسلحة غير الدولية أن تعددت طوائفها داخل إقليم الدولة، فإن الاهتمام الدولي قد انصب على طائفة معينة بذاتها وهي الحروب الأهلية التي يبلغ التمرد فيه أقصى مداه، بينما ظلت باقي الصور مدرجة ضمن السلطان الداخلي للدولة، ومن هنا يتعين تحديد مفهوم الحرب الأهلية وتمييزها عن النزاعات المسلحة غير الدولية في فرع أول، ومن ثم نتناول صور النزاعات المسلحة غير الدولية التي أقصيت من نطاق تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني ونعني بذلك الاضطرابات والتوترات الداخلية في فرع ثان.

الفرع الأول: الحرب الأهلية

لطالما كانت الحرب الأهلية إحدى صور النزاعات المسلحة غير الدولية الشائعة في ظل القانون الدولي التقليدي وأكثر شيوعا في القانون الدولي المعاصر وسنحاول أن نتناول مفهوم وخصائص الحرب الأهلية على النحو الآتي:

أولا: مفهوم الحرب الأهلية

إن تغليب النظرة الضيقة في مفهوم النزاعات المسلحة غير الدولية جعلها تنصب نحو مفهوم الحرب الأهلية **بالمعنى الفني الدقيق،** التي يبلغ النزاع بمناسبتها أعلى درجات التمزق داخل إقليم الدولة، فهي تتعلق ببساطة بالاشتباكات الناجمة عن اختلافات إيديولوجية أو عرقية أو سياسية أو دينية و بين طرفين وطنيين، مما يجعل الوصف يرجع إلى كل الاصطدامات المسلحة التي تدور بين الحكومة القائمة وجماعة المتمردين أو فيما بين الأطراف المتعادية فيما بينها[1]، كما تأثر مفهوم الحرب الأهلية بالمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف التي حددت بأنها تلك النزاعات التي تثور في أحد أراضي الأطراف السامية بين جماعة أو أكثر في مواجهة السلطة القائمة أو بين الجماعات المتمردة فيما

[1] - عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني،وثائق و آراء، دار مجدلاوي، عمان- الأردن،الطبعة الأولى،2002 ، ص330

بينها شريطة استيفاء هذه الجماعات لعمومية حجم التمرد وتمتعها بجانب من التنظيم، غير أن البروتوكول الإضافي الثاني كان أكثر تطلبا – كما أسلفنا سابقا- حينما أضاف عنصر الرقابة الإقليمية[1].

ثانيا: التمييز بين الحروب الأهلية والنزاعات المسلحة غير الدولية

إن تعدد صور النزاعات المسلحة غير الدولية المتمثلة في التظاهرات وأعمال العصيان المسلحة والاضطرابات والتوترات الداخلية وأعمال الشغب والحروب الأهلية[2]، يجعل من التمييز بين الحرب الأهلية والنزاعات المسلحة غير الدولية لا تعدوا أن تكون الحرب الأهلية نفسها إحدى صور هذه النزاعات، أما كون النزاعات المسلحة غير الدولية هي ذاتها الحرب الأهلية فذلك راجع للإيديولوجيتين المتناقصتين اللتين سادتا العمل الدولي والمتمثلتين في الاتجاه التوسعي والاتجاه الضيق[3]، وبهذا فإن الحرب الأهلية بكونها هي ذاتها النزاعات المسلحة غير الدولية لا يستند لأية أسس نظرية أو قانونية وإنما لإرادة الدول التي حالت دون إسباغ أوجه الحماية لكافة صور النزاعات المسلحة غير الدولية.

الفرع الثاني: الاضطرابات والتوترات الداخلية

تعتبر الاضطرابات والتوترات الداخلية إحدى صور النزاعات المسلحة غير الدولية التي ينظر إليها القانون الدولي العام بصورة نسبية وليست مطلقة، إذ لم تبين الحدود الفاصلة التي تبين أوجه الاختلاف والاتفاق فيما بينها وسنحاول نتناول ذاك على النحو الآتي:

---

[1] - تجدر الإشارة أن الفقرة الأولى من نص المادة الأولى من البروتوكول الإضافي الثاني اكتفت بالنص على أن يضطلع المتمردون بممارسة الرقابة التي تمكنهم من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومتسقة دون تحديد وصف هده الرقابة، لذلك ذهب أغلبية المشاركين في المؤتمر الذي سبق إعداد البروتوكول إلى إمكانية التفسير الواسع للرقابة الإقليمية/ - رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص34

[2] - حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المرجع السابق ، ص153

[3] - رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص17

[4]- هانز بيتر غاسر" شيء من الإنسانية في حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية: اقتراح لوضع مدونة لقواعد السلوك"، المجلة الدولية للصليب الأحمر،عدد:769، يناير/فبراير 1988، ص06

أولا: مفهوم الاضطرابات الداخلية

يرى جانب من الفقه أنه من الصعب وضع تعريف للاضطرابات الداخلية لأن الظروف الحقيقة متنوعة جدا، و العنف يتخذ عدة أشكال إلى درجة أنه لا يمكن أن يشملها تعريف واضح، وقدم هذا الاتجاه وضعا بسيطا يتسم بدرجة من العنف يتجاوز العنف الموجود في الأوقات العادية، إذ أن السلطة قد تلجأ إلى الحبس التعسفي وحالات الاختفاء القسري والمعاملة السيئة التي تصل إلى حد التعذيب وأخذ الرهائن[1]، كما يرى الأستاذ "ماريون تافل" لتحديد فكرة الاضطرابات الداخلية بأنها :**"اختلال جزئي في النظام الداخلي، نتيجة لأعمال العنف التي تقوم بها مجموعة من الأفراد أو الجماعات لمعارضتهم أو استيائهم لوضع معين"**[2]

ثانيا: مفهوم التوترات الداخلية

تناولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر فكرة التوترات الداخلية إلى جانب الاضطرابات الداخلية ضمن الأعمال التحضيرية لمؤتمر الخبراء الحكوميين بشأن تأكيد وتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية لعام1971 واعتبرتها بأنها **الدرجة السفلى** من درجات المواجهات غير الدولية[3] وتتضمن بعض الخصائص كالإيقافات الجماعية وارتفاع عدد المعتقلين السياسيين بسبب آرائهم ومعتقداتهم المعاملة السيئة وتعطيل الضمانات القضائية وظهور حالات الاختفاء وقد تكون هده الظواهر مجتمعة أو منفردة تعكس رغبة السلطة في إجلاء آثار التوتر للسيطرة على الأوضاع.[4]

وإذا كان هناك تلازما بين الاضطرابات والتوترات الداخلية فإن هناك اختلافا لا يمكن تجاوزه والذي يكمن في كون **التوترات الداخلية تعبر عن حالة قلق سياسي أو اجتماعي**

[1]- ماريون هاروف تافل "الإجراءات التي تتخذها اللجنة الدولية للصليب الأحمر إزاء ارتكاب أعمال عنف داخل البلاد" ،المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد31، مايو/يونيو1993، ص11

[2] - رقية عواشرية،حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق ، ص40

[3] - شريف عتلم،"مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه"، إسهامات جزائرية في القانون الدولي الإنساني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين ، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، ،2008، ص33

ويتم التعبير عنه بصورة سلمية، بينما الاضطرابات الداخلية قد تتواجد مع عدم وجود نزاع مسلح، كما تتواجد إذا حدثت مصادمات وأعمال تمرد مفاجئة وقتال بين مجموعات منظمة أو بين هذه المجموعات والسلطات القائمة وإمكانية تدخل الشرطة أو حتى الجيش لتدارك الأوضاع الراهنة.[1]

ولا يعني استثناء حالات لاضطرابات والتوترات الداخلية من مجال تطبيق القانون الدولي الإنساني أن القانون الدولي يتجاهله، بل إن الدساتير الوطنية ومواثيق حقوق الإنسان تعالج آثارها بما تضمنه من حقوق فردية وجماعية ، إذ أن هناك حقوق لا يجوز المساس بها وتشمل هذه الحقوق بصفة خاصة الحق في الحياة وحظر التعذيب والعقوبات أو المعاملة القاسية وحظر العبودية والاسترقاق ومبدأ الشرعية وعدم رجعية القوانين، ويطلق على هذه الحقوق الأساسية التي تلتزم الدول باحترامها في أوقات النزاعات أو الاضطرابات بـ:**"النواة الصلبة"، "le noyau dur"**.[2]

<u>ثالثا</u>:التمييز بين الاضطرابات والتوترات الداخلية والنزاعات المسلحة غير الدولية

إن عدم وضوح الحدود الفاصلة بين الاضطرابات والتوترات الداخلية من جهة والنزاعات المسلحة غير الدولية من جهة أخرى ناتج عن غموض vacum وتناقض paradoxe القانون الدولي في حد ذاته، الذي اكتفى بسرد النظرة القانونية لهذه النزاعات، وهو أمر لا يمكن التعويل عليه في توضيح أوجه الاختلاف والاتفاق فيما بينها، وفي محاولة للتمييز بين الاضطرابات والتوترات الداخلية يرى الفقيه "جيدل" إثر مشاركته في أعمال لجنة الخبراء في سنة 1962/1955 أنه لغرض التمييز بين والنزاعات المسلحة غير الدولية والاضطرابات والتوترات الداخلية المقصاة من تطبيق المادة الثالثة المشتركة للاتفاقيات جنيف تقوم على أن النزاعات المسلحة غير الدولية تفترض أطراف النزاع بينما الاضطرابات والتوترات الداخلية تفترض تواجد الحكومة القائمة ضد أشخاص لا يشكلون طرفا في النزاع وتتزايد هذه الحالات يطرح مع ذلك

---

[1]- مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، المرجع السابق، ص ص84-85.
[2] - شريف عتلم، المرجع السابق، ص34

الخضوع المحتمل للمادة الثالثة المشتركة[1]، كما يذهب الفقيه "ديتنش شنايدر" Dietnich SCHINDER" " بأن التمييز يظهر إذا كان النزاع بين الحكومة والقوات المتمردة كان النزاع المسلح غير دولي، أما إذا كان النزاع بين عدة فصائل داخل إقليم الدولة فلا يعد نزاعا مسلحا بل اضطرابات وتوترات داخلية[2]، كما يرى جانب من الفقه أن التمييز بين الاضطرابات والتوترات الداخلية والنزاعات المسلحة غير الدولية يستند إلى **معيار الأعمال العدائية المفتوحة** بين الجماعات المسلحة، غير أن هذا المعيار لا يمكن أن يسعفنا في التمييز بينهما نظرا لتعدد واختلاف التفسيرات التي قد تنشأ تارة في اعتبار البعض أنها نزاعات مسلحة غير دولية و تارة أخرى أنها اضطرابات وتوترات داخلية أو العكس[3].

ومن وجهة نظرنا نجد أن غموض مصطلح النزاعات المسلحة غير الدولية هو غموض مصطنع لا يستند إلى أية أسس قانونية، وإنما هذا الغموض راجع لسيطرة الاتجاه الضيق الذي يحول دون استيعاب الأنواع الجديدة التي قد تظهر مستقبلا، وهذا ما يتناقض مع روح القانون الدولي الإنساني الذي وجد لبسط الحماية لأقصى الحدود كما أن فكرة التمييز بين مختلف صور النزاعات المسلحة غير الدولية ما زالت غير واضحة المعالم نظرا لصعوبة تحديد مفهوم هذه الصور، بالإضافة إلى احتمال ظهور جيل آخر من النزاعات المسلحة غير الدولية والتي قد تزيد ضراوتها عن الحرب الأهلية التقليدية.

[1]- Eric DAVID, op, cit, p124

[2] - هنا نتساءل إذا كان الصراع بين الطوائف اللبنانية خلال فترة السبعينات وأواخر الثمانينيات من القرن العشرين اضطرابات وتوترات داخلية، فعلى الرغم من التنظيم العسكري للأطراف المتصارعة والتي أدت إلى تعديل النظام الدستوري بعد اتفاق الطائف والذي أنهى الصراع علما أن هذه الصراعات لم يشارك فيها الجيش اللبناني كطرف مباشر/ مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، المرجع السابق، ص83

[3]- Eric DAVID, op, cit, p130

المبحث الثاني:

القانون المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية وتمييزها على النزاعات المسلحة الدولية

إذا كان التمييز بين صور النزاعات المسلحة غير الدولية أمر يصعب تحقيقه فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لمسألة التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية حيث يمكن الوقوف على أهم أسس التمييز التي ستدركنا في تحديد أهم خصائص النزاعات المسلحة غير الدولية سواء في القانون الدولي التقليدي أو القانون الدولي المعاصر وهذا ما سنتناوله في مطلب أول.

كما أن التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية لم يكن وليد الصدفة وإنما نتيجة لمسيرة شاقة بدأت منذ القانون الدولي التقليدي رغم سيطرة مفهوم السيادة المطلقة ومبدأ عدم التدخل في تلك الحقبة إلى غاية بداية عهد جديد من خلال إبرام اتفاقيات جنيف في 12 أوت 1949 والذي تغلبت فيه المقتضيات الحماية الإنسانية على حساب المتطلبات العسكرية وهذا ما نحاول أن نستعرضه في مطلب ثان.

المطلب الأول:

التمييز بين النزاعات المسلحة غير الدولية والنزاعات المسلحة الدولية

إن التمييز بين النزاعات المسلحة غير الدولية والنزاعات المسلحة الدولية له ما يبرره في القانون الدولي التقليدي الذي كان يقوم على نظرية الحرب التقليدية التي كانت تفصل بدورها بين الحرب الدولية والحرب الداخلية، وهذا ما سنستعرضه في فرع أول.

غير أن زوال نظرية الحرب التقليدية واضمحلال فكرة السيادة المطلقة وظهور أشخاص جديدة في القانون الدولي المعاصر كل ذلك يستدعي جدوى التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية وهذا ما سنتناوله في فرع ثان.

<u>الفرع الأول</u>: أسس التمييز في القانون الدولي التقليدي

وجد القانون الدولي التقليدي أساسه النظري في التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية في عنصرين أساسين يتمثل الأول في الشخصية القانونية الدولية والثاني في مفهوم إعلان الحرب الذين لا يمكن أن يتوافرا في النزاعات المسلحة غير الدولية وسنتناولهما على النحو الآتي:

<u>أولا</u>: الشخصية القانونية الدولية

الشخصية القانونية الدولية هي علاقة متبادلة interrelation بين الحقوق والواجبات التي تتحمل في إطار النظام القانوني الدولي والقدرة على فرض الحقوق[1]، وبالنسبة للقانون الدولي التقليدي فقد كانت الدول وحدها أشخاص القانون الدولي، الأمر الذي أثر على انطباق قانون الحرب على النزاعات المسلحة الدولية والدول دون باقي النزاعات التي يتمتع أطرافها بهذه الصفة وبذلك ظلت النزاعات المسلحة غير الدولية وحروب التحرير التي تندرج في إطار السلطان الداخلي للدولة إلى أن تم الاعتراف بنظام المحاربين الذي أصبغت من خلاله الشخصية القانونية الدولية على المتمردين الذين استوفوا العناصر الذي يتطلبها ذلك النظام وما يتبع ذلك من تطبيق قانون الحرب في مواجهتهم، غير أن الشخصية القانونية الدولية الممنوحة لمتمردين ذات أثر نسبي لا يتجاوز آثارها بين المعترف والمعترف له، بالإضافة إلى أثر مؤقت إذ أن النطاق الزماني للاعتراف بصفة المحاربين ينصرف فحسب بمناسبة اندلاع الحرب الأهلية ويستنفذ وجوده بنهايتها[2].

غير أن الاعتماد على جوهر الشخصية القانونية الدولية لفرض انطباق قانون الحرب في التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية لم يجد جدواه في ظل المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف التي أصبغت ولأول مرة الشخصية القانونية الدولية في استقلال كامل عن نظام المحاربين، فقد جاءت كفالتها على نحو من شأنه أن تحررت تلك

---

[1]- Malcom .N .SHOW, International law, , Cambridge university press ,fifth edition,2005, p176

[2] - حازم محمد عتلم، "قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص ص212-213

الشخصية القانونية تماما من الخضوع لأي مقومات خارجية عن النظام القانوني المستقل للفعالية الخاصة effectivité sui generis[1] ، التي أفرزها التمرد ذاته، حيث أقرت المادة الثالثة المشتركة قيام الشخصية القانونية في حق المتمردين ولو لم يعترف لهم بصفة المحاربين من جانب الحكومة القائمة أو الدول الأخرى، إلا أن هذه الشخصية القانونية في ظل المادة الثالثة المشتركة هي شخصية دولية مؤقتة وتنتهي بانتهاء الحرب الأهلية وذات أثر نسبي في مجالها المادي لغرض تطبيق الحد الأدنى من مقتضيات الإنسانية[2]، وهذا ما تأكد مرة أخرى في البروتوكول الإضافي الثاني في عدم جدوى الاستناد إلى فكرة الشخصية القانونية الدولية للتمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية حيث أصبغت الشخصية القانونية الدولية للمتمردين والتي فرضت استيفاء الرقابة الإقليمية الهادئة والمستقرة على جزء من الإقليم لغرض انصراف أحكام البروتوكول الإضافي الثاني، الأمر الذي يفترض دائما الشخصية القانونية في إطار نظرية الحكومة الواقعية[3]، وهي النظرية التي استقرت في القانون الدولي التقليدي للشعوب المستعمرة .

ثانيا: إعلان الحرب

إلى جانب الشخصية القانونية الدولية للتمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية استند القانون الدولي التقليدي إلى مفهوم إعلان الحرب، الذي كان أساسا لقيام الحرب، حيث يرى الفقيه غروسيوس بشأن قيام الحرب العامة أو ما يسمى بحرب الأشراف أنه يتوجب توافر شرطين أساسين: **أولاهما** توفر صفة المحاربين السامين وثانيهما إعلان الحرب[4]، كما توج مفهوم إعلان الحرب في المادة الأولى من اتفاقية لاهاي الثالثة التي لا تتيح عند تطبيق القانون الدولي للحرب إلا بعد استيفاء الإخطار المسبق الذي لا لبس فيه، إما في صورة إعلان حرب مسبب، وإما في صورة

---

[1]- le principe de l'effectivité ,c'est-a-dire qu'il stipule que seul les prétentions et les situations effectives peuvent produire les effets juridiques, une effective lorsqu'elle est solidement implantée dans la vie réel, Antonio CASSESE, Droit international dans un monde divisé, Berger-Lrvrault, Mars 1986, p29

[2] - حازم محمد عتلم، "قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص ص 220-221

[3] - تقوم هذه النظرية على أساس وجود دول حديثة على الساحة الدولية تدعي أنها ليست أبدا دولة جديدة، ولكنها على العكس من ذلك دولة قديمة زالت في مرحلة قانونية معينة وعادت بعد استقلالها كشخص قانوني دولي، و تشير الممارسات الدولية إلى أمثلة كثيرة من هذا النوع، حيث بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ظهرت عدة دول جديدة اعتبرت نفسها دول قديمة كبولونيا و تشيكوسلوفاكيا وايرلندا.../ - رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق ، ص522

[4] - Peter HAGGENMACHER, op, cit, p50

إنذار نهائي باعتبار الحرب قائمة بين الطرفين إذا لم تجب الدولة الموجه إليها الإنذار طلبات الدولة التي توجهه[1]، **وعليه إذا كانت الحرب الدولية التي لم يسبقها إعلان الحرب لا تخضع للقانون الدولي للحرب، فكيف يمكن أن نتصور انطباق قانون الحرب على النزاعات المسلحة غير الدولية التي كانت إلى وقت غير بعيد تخضع للسلطان الداخلي للدولة** وهذا هو جوهر التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية في اعتماد مفهوم إعلان الحرب.

غير أن التطورات التي شهدتها الساحة الدولية أثبتت تراجع مفهوم إعلان الحرب من خلال اتفاقيات جنيف، حيث أن مؤدى المادة الثانية المشتركة من اتفاقيات جنيف أن تنصرف تلك الاتفاقيات في مواجهة جميع حالات إعلان الحرب في أي اشتباك مسلح يمكن أن ينشب بين طرفين أو أكثر من الأطراف السامين المتعاقدين حتى إذا لم يكن أحد الأطراف قد اعترف بحالة الحرب[2]، ومن جانب آخر أكدت الجمعية العامة في تعريفها للعدوان في 14 ديسمبر 1974 أن كافة الأعمال تمثل عدوانا سواء صدرت بموجب إعلان أو بدون إعلان[3]، كما أن المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة صاغت على نحو سابق الحظر التام لاستخدام القوة سواء أعلنت الحرب رسميا أم لم تعلن وامتداد هذه الحظر حتى إلى التهديد باستخدام القوة أو استخدام القوة وصل إلى تلك الأعمال التي تمس سيادة الدول والاستقلال السياسي لأي دولة وعلى وجه لا يتفق مع مقاصد الأمم المتحدة[4].

الفرع الثاني: أساس التمييز في القانون الدولي المعاصر

بعد أن ثبت عدم جدوى الشخصية القانونية الدولية ومفهوم إعلان الحرب في التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية، أصبح لزاما البحث في أساس التمييز في القانون الدولي المعاصر خاصة بعد أن ثبت بما لا يدع مجالا للشك بأن انفراد النزاعات المسلحة غير الدولية بحماية أحكام القانون الدولي الإنساني وإلقاء النزاعات المسلحة غير الدولية ضمن الاختصاص الداخلي للدولة أمر لم تقتضيه ذاتية هذه

[1]- حازم محمد عتلم، "قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص231
[2] - راجع المادة الثانية المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949.
[3] - حازم محمد عتلم، "قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص232
[4]- R.ST.MACDONAD" The Nicaragua case: news answers to old questions, ACDI,1986,p130

النزاعات و إنما مرده **لإرادة الدول ذاتها**، إذ أن هذا التمييز يرجع إلى **مبدأ السيادة** التي لها الدور الفيصل في تنظيم العلاقات الدولية[1]، حيث أن هذا المبدأ أصبح مقيدا بالقواعد الدولية التي تشارك في وضعها وتقبلها برضى وحرية، وبمعنى آخر الأخذ بسيادة الدولة وقواعد القانون الدولي كل منهما يكمل الآخر: الدولة ذات السيادة تشترك في وضع القواعد الدولية والقواعد الدولية تعترف بمبدأ السيادة بوصفه أحد المبادئ الرئيسية التي تستند هي نفسها إليها[2]،وبذلك وضعت الدول ذات السيادة قواعد القانون الدولي لتحقيق مصالحها من خلال التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية إلا أنها وقعت في تناقض واضح عندما عملت على **تدعيم قانون النزاعات المسلحة لحماية سيادتها الخارجية تجاه الدول وأشهرت مبدأ السيادة ذاته ليقف عائقا أمام تطوير قانون النزاعات المسلحة غير الدولية**[3] لغرض إضعاف من حملوا السلاح ضدها وإن التفاف الدول حول مبدأ السيادة نظرا لما يضفيه من تدعيم لمقتضيات الشرعية الداخلية والذي ظهر واضحا من خلال **التمييز التحكمي** الذي لا يخرج عن مبدأ السيادة من جهة وتوجه إرادة الدول من جهة أخرى في شأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية إلى تضمين بندين للمحافظة على سيادة الدول، إذ نصت المادة الثالثة المشتركة للاتفاقيات جنيف في فقرتها الأخيرة على أن تطبيق أحكامها لا يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع، كما تناول البروتوكول الإضافي الثاني النزاعات المسلحة غير الدولية وأقر مبدأ عدم التدخل حتى لا يكون القانون الدولي الإنساني مطية للتدخل في الشؤون الداخلية للدول.[4]

وأمام انعدام الأسس القانونية والنظرية في التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي المعاصر، فإننا نتساءل عن جدوى التمييز الذي أبقت عليه المحكمة الجنائية الدولية في نظامها الأساسي باعتبارها أحد

[1] - حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المرجع السابق ، ص193
[2] - عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام-الكتاب الثاني- القانون الدولي المعاصر، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، الطبعة الأولى،1997 ، ص ص10-11
[3]- رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص67
[4]- محمد عزيز شكري، المرجع السابق، ص97

المؤسسات القضائية المعاصرة، الأمر الذي يفسر أن **إرادة الدول** هي التي يمكن أن ترقى بالقانون الدولي الإنساني و تنفيذه من عدمه.

المطلب الثاني:

التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية

بالرغم من أن النزاعات المسلحة غير الدولية كانت الأسبق إلى الظهور من الناحية التاريخية، إلا أنها لم تلق الاهتمام الدولي إلا في وقت متأخر وذلك منذ النصف الثاني من القرن العشرين بخلاف النزاعات المسلحة الدولية، الأمر الذي انعكس على التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية الذي تميز بقصور تشريعي بشأن الحماية الإنسانية في هذه النزاعات نظرا لخضوعها كقاعدة عامة للقانون الداخلي للدولة ومن ثم ظهور نظام الاعتراف بالمحاربين وهذا ما سنستعرضه في فرع أول.

وفي فرع ثان نتناول التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية التي تنسحب إلى الفترة التي استغرقتها عقود الخمسينات بمناسبة اعتماد المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف إلى غاية إبرام البروتوكول الإضافي الثاني ليبدأ عهد جديد لفرض الحماية الإنسانية في هذه النزاعات.

الفرع الأول : التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي التقليدي

عرف القانون الدولي التقليدي[1] انتفاضات وثورات ضد الحكام والملوك تمثلت في الثورات أو العصيان أو الاضطرابات، وغالبا ما كانت توصف بالحروب الأهلية والتي يطلق عليها حديثا بالنزاعات المسلحة غير الدولية، وقد استقر القانون الدولي التقليدي

---

[1] - يرى الأستاذ Antonio CASSESE بأن الجماعة الدولية عاشت جنبا إلى جنب مع نموذجين لقانونين مختلفين: أحدهما تقليدي و آخر معاصر، إذ تنصرف المرحلة الأولى من ميلاد الجماعة الدولية في الفترة التي استغرقتها معاهدة وستفاليا سنة 1648 إلى غاية نهاية الحرب العالمية الأولى سنة 1918، بينما تنصرف المرحلة الثانية في تطور الأنظمة القانونية الحديثة بداية من الحرب العالمية الثانية 1918 وبوتيرة أكثر تسارعا بداية من 1945 إلى غاية يومنا هذا.

Antonio CASSESE, op, cit, p34

على إحالتها إلى صميم الاختصاص الداخلي للدولة ومن ثم نظام الاعتراف بالمحاربين وهذه ما تناوله على النحو الآتي:

أولا: النزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الداخلي للدول

كانت النزاعات المسلحة غير الدولية أو الحرب الأهلية بالمعنى التقليدي تمتاز بالقسوة المفرطة تجاه ضحاياها نظرا لتمسك الدول بحجة عدم التدخل وإقصاء النظام الدولي من التطرق إليها، إذ سعت الدول آنذاك إلى إقصاء الحرب الأهلية من وصف الحرب إلى الضد للحرب (non-guerre) أي اعتبارها اضطرابات داخلية ليس إلا[1]، الأمر الذي يستتبع خضوع المتمردين للعقوبة الجنائية الوضعية التي تقررها تلك الدول في حال فشل التمرد، إذ أن النزاعات المسلحة غير الدولية لا تنسحب - بحسب الأصل العام - إلى وصف الشخص القانوني على أحد أطرافها عدت في نظر القانون الدولي العام من صميم المسائل التي تندرج في إطار الاختصاص الداخلي للدولة التي يحظر على النظام القانوني الدولي التطرق إليها[2]،غير أن ما أسفرت عنه تلك النزاعات من تكلفة إنسانية والتي هزت الضمير الإنساني دفعت بظهور بعض المحاولات الفقهية، حيث نجد أن الفقيه "فاتال" كان أول من استهجن هذه الحالة حينما رأى بأن قوانين وأعراف الحرب يستدعي تطبيقها بين الحكام والثوار وذلك هو العمل الأساسي لقانون الأمم ومبادئ القانون الطبيعي حيث كرس "فاتال" فصلا للحرب الأهلية كبداية لنقد المذهب القانوني والممارسة السائدة آنذاك[3]، كما ظهرت أول محاولة لتقنين فرع من فروع القانون الدولي العام من خلال التعليمات التي أعدها "فرانسيس ليبير" والتي تمثل تقنينا لقواعد الحرب البرية [4]، والتي تضمنت- كما ذكرنا سابقا- التمييز بين الحرب الأهلية والثورة والعصيان، غير أن هذه الجهود كانت جد محتشمة في تطبيق المبادئ الإنسانية في النزاعات المسلحة غير الدولية، وذلك بسبب تمسك الدول بمبدأ السيادة المطلقة ومبدأ عدم التدخل اللذين سمحا للدول بممارسة صلاحيات مطلقة حتى ولو على حساب رعاياها بحجة استتباب الأمن داخل الدولة.

---

[1] - François SAINT-BOMMET, op, cit, p 43

[2] - حازم محمد عتلم، "قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص 209

[3] - François BUGNION, op cit, p13

[4] - صلاح الدين عامر"اختصاص المحكمة الجنائية الدواية وملاحقة مرتكبي جرائم الحرب"، المرجع السابق، ص 447

ثانيا: النزاعات المسلحة غير الدولية في نظام الاعتراف بالمحاربين

إن نظام الاعتراف بالمحاربين أكد نسبية قاعدة خضوع النزاعات المسلحة غير الدولية أو الحرب الأهلية بالمعنى التقليدي للسلطان الداخلي للدولة والذي كفل تطبيق قانون الحرب jus in bello بين أطراف النزاع إذا كان قد صدر الاعتراف من الحكومة القائمة التي يجري النزاع على إقليمها أو تطبيق قواعد الحياد إذا صدر الاعتراف من الدول الأخرى، وعلى إثر هذا الاعتراف يتمتع المتمردون بالشخصية القانونية الدولية في الحرب الأهلية والتي لم تقم في القانون الدولي التقليدي لولا صدور الاعتراف الدولي بها والذي عد **منشأ** لتلك الشخصية لا **كاشفا** لها[1]، ومن هنا منحت حقوق للمحاربين المتمردين قي الحرب الأهلية ويجوز توجيه أعمال عنف ضد الحكومة القائمة، وإذا وقعوا في الأسر فإنهم يستفيدون من المركز القانوني لأسرى الحرب الذي أقرته اتفاقية جنيف لعام 1929 الخاصة بأسرى الحرب والتي تناولت في موادها السبع والسبعين أهم ما يتصل بحياة الأسير[2]، وما يتعين على الطرفين الالتزام باتفاقية 1864 المتعلقة بتحسين حال الجرحى العسكريين، كما نصت على شارة خاصة للمستشفيات وأن يحملها أفراد الخدمات الطبية[3]، وباختصار على أطراف النزاع الالتزام بالقواعد العرفية والاتفاقية الموجودة في تلك المرحلة، غير أنه إذا تم القضاء على التمرد فإن هذا لا يمنع من ملاحقة قادة الطرف المتمرد في حال فشل الحرب الأهلية بتهمة التآمر ضد سلامة الدولة[4] وبالنسبة للحماية المكفولة للمدنيين في ظل نظام الاعتراف بالمحاربين، فإن تلك الحقبة لم تبرم أي اتفاقية خاصة لحماية المدنيين ولعل ذلك راجع إلى قصور العمليات العسكرية على القوات المسلحة وأن المدنيين يجب أن يبقوا خارج نطاق العمليات العسكرية[5]، لكن هذا لا يعني بقاء وضع المدنيين في حالة متأزمة، فقد أثبتت الممارسات السابقة في ظل القانون الدولي التقليدي أن وضع المدنيين لا يقل سوءا عن وضع المحاربين والدليل على ذلك ما شهدته الحرب الأهلية الاسبانية (1936-1938)، وفيما يتعلق بحماية الأعيان

[1] - حازم محمد عتلم، "قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص 157
[2] - شريف عتلم، المرجع السابق، ص20
[3] - نفس المرجع، ص19
[4]- رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص83
[5]- نفس المرجع، ص 84

المدنية فقد ساهم اتفاقية لاهاي التاسعة لعام 1907 بشأن عمليات القصف التي تقوم بها القوات البحرية والتي تعد أول وثيقة دولية حاولت تحديد المقصود بالأهداف العسكري في مادتها الثانية[1]، وبذلك تكون اتفاقية لاهاي التاسعة تعتمد على معيار ما يقدمه استخدام هذا الهدف للاحتياجات العسكرية أي **"معيار الوظيفة"**، كأن تتحول ثكنة عسكرية إلى مستشفى أو العكس[2]، كما يتعين على الأطراف المتحاربة حماية الممتلكات الثقافية التي تعد رباطا بين ماضي الشعوب وحاضره ومستقبله وهذا ما يستشف من المواد 34-37 من لائحة ليبير التي تضمنت مبادئ وقواعد تحظر الاستيلاء على أهداف تقع في مدارس أو جامعات أو أكاديميات أو مدارس أو متاحف، كما أكدت على ضرورة حماية الأعيان الكلاسيكية الفنية.[3]

<u>الفرع الثاني:</u> التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي المعاصر

إذا كانت الجماعة الدولية قد نجحت في ظل القانون الدولي المعاصر في الحد من نشوب الحروب الدولية أو النزاعات المسلحة الدولية بالمعنى الحديث، بمناسبة حظرها لاستخدام القوة إلا أن هذا الحظر لم يطل النزاعات المسلحة غير الدولية والتي تزايدت بعد الحرب العالمية الثانية، ورغم الصعوبات التي اعترضت الجهود الدولية نتيجة لتمسك الدول بمبدأي عدم التدخل والسيادة، إلا أن ذلك لم يمنع من إخضاع هذه النزاعات إلى قدر من التنظيم وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

[1]- تنص المادة الثانية من اتفاقية لاهاي التاسعة على"لا يشمل هذا الحظر الأشغال العسكرية والمؤسسات العسكرية أو البحرية ومستودعات الأسلحة أو الموارد الحربية و الورش أو المصانع التي يمكن تستخدم لاحتياجات أسطول جيش العدو"

[2] -رقية عواشرية، "الحماية الدولية للأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق ، ص 142

[3] - كمال حماد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،1997، ص 122

<u>أولا</u>: النزاعات المسلحة غير الدولية في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949

تكتسي المادة الثالثة المشتركة أهمية بالغة لكونها أول خطوة لتجاوز مبدأي السيادة المطلقة وعدم التدخل بغية كفالة الحد الأدنى من الحماية الإنسانية داخل المجال المحجوز للدولة، إذ حددت بداية من فقرتها الأولى النطاق الشخصي لغرض انطباق أحكامها إذ حددتها بـ **"الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا أسلحتهم والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر"**، كما أكدت المادة على معاملتهم معاملة إنسانية على قدم المساواة دون تمييز قائم على العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو المولد أو أي معيار آخر[1]، وبالنسبة لنظم الحماية المقررة في المادة الثالثة المشتركة فقد كفلت هذه المادة الحد الأدنى في حظر المساس بالحياة والسلامة البشرية وأخذ الرهائن والاعتداء على الكرامة الشخصية واحترام الضمانات القضائية وجمع الجرحى والمرضى والغرقى والاعتناء بهم.

غير أن هناك بعض ما يلاحظ على المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف وهو خلوها من مصطلح "الاحترام"[2] و"الحماية"، كما يخلوا النص أيضا من أي إشارة لوضع أسير الحرب ومن الذي له الحق بالتمتع به ولا يستبعد كذلك عقاب الأشخاص لمجرد اشتراكهم في الأعمال العدائية ولا يشترط في هذا النص سوى أن تكون المحاكمة عادلة[3]، ذلك أن مركز أسير الحرب له أهمية بالغة بالنسبة للشخص الواقع تحت سيطرة دولة معادية، ففي حالة عدم حصول الشخص على الوضع القانوني للمقاتل يمكن محاكمته على اقتراف أي

---

[1] - رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص93

[2] - فبالنسبة لخلوها من مصطلح " الاحترام " و" كفالة احترام" فإنه يجدر الإشارة إلى أن المادة الأولى من اتفاقيات جنيف تنطبق أيضا على النزاعات المسلحة غير الدولية، نظرا لأنها تضمن كفالة الامتثال للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف، ويمكن أيضا على نحو غير مباشر أن يغطي المبدأ البروتوكول الإضافي الثاني الذي يطور ويكمل المادة الثالثة المشتركة.

L .Boisson de chazourmes and L. Condorelli " common of article one of Geneva convention revisited ; protecting collective interests" IRRC, Vol: 82,N:837, Marsh 2000,pp67-68

مشار إليه: ياسمين نقفي، "العفو عن جرائم الحرب - تعيين حدود الإقرار الدولي-"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، ص285

[3] - فريتس كالسهوفن/ ليزابيث تسغفلد، ترجمة أحمد عبد العليم، ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الإنساني، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2004، ص81

فعل عدائي حيث يعاقب عل هذه الجريمة بالإعدام بموجب الاختصاص القضائي الداخلي وبالتالي يكون غياب مركز أسير الحرب بمثابة مسألة حياة أو موت[1].

وفيما يتعلق بالمساعدة الإنسانية فإن المادة الثالثة المشتركة لم تقتصر على جمع الجرحى والمرضى والغرقى والعناية بهم دون ذكر تدابير التسجيل وجمع المعلومات أو وضع أفراد الخدمات الطبية والمستشفيات ومركبات الإسعاف[2]، كما أحسنت المادة الثالثة المشتركة بأن فتحت المجال لتطبيق أفضل لهذه المادة بعقد **اتفاقيات خاصة** لتنفيذ كل أو بعض الأحكام الأخرى الخاصة بهذه الاتفاقية[3].

ومما يؤخذ على هذه المادة أنها لم تنظم الحالة التي تشمل نهاية الأعمال العدائية فبالرغم من التفسير المنطقي الذي يقضي بتوفير الضمانات الإنسانية لضحايا النزاع المسلح أثناء سير الأعمال العدائية، فقد كان بالأحرى أن تحترم هذه الضمانات عند نهاية النزاع وبهذا فإن القانون الدولي أخفق في تنظيم حالات نهاية النزاع المسلح غير الدولي وبذلك قد تظهر حالتان:

- إذا انتهت الحرب الأهلية بانتصار الطرف المطالب بالانفصال فالمستوطنة تتحقق طبقا للإجراءات المعمول بها في النزاعات المسلحة الدولية، وفي حقيقة الأمر يبدأ النزاع بنزاع داخلي وينتهي بنزاع دولي.

- إذا انتهى النزاع بإعادة وحدة البلاد تطلق السلطة سراح سجنائها وتشعر بالحرية القانونية في الإجراءات وبالتالي تطبق أكثر العقوبات إجحافا ضد المتمردين[4].

وفي الأخير نذهب إلى الرأي القائل بأن المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 وإن كانت تؤسس نظاما لحالات النزاعات المسلحة الداخلية الدائمة والمنتظمة إلا أنها تظل معيبة، ذلك لأنها لا تحمي صراحة المدنيين من الأعمال العدائية ولا تبدي للأعيان المدنية التي لا غنى عنها لحياة الأفراد ولا تنص على أي قاعدة تضمن ضبط

[1] - ياسمين نقفي،"مركز أسير الحرب- موضوع جدال-" ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، ص202

[2] - فريتس كالسهوفن/ ليزابيث تسغفلد، ترجمة أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص 81

[3] - عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص163

[4] - François BUGNION, op, cit, pp25-26

إدارة العمليات العدائية، إلا أنها تحتفظ بنواح إيجابية لأنها أبرزت **القيمة العرفية** لأحكامها وتنطبق باعتبارها جزء من معاهدة بين دول ذات سيادة وتحظر العديد من الممارسات بين الجنود النظاميين وأشخاص ثاروا ضد قوانين الدولة، فضلا عن تأمين حماية أساسية لكل شخص لا يشترك في الأعمال العدائية أو لم يعد مشاركا فيها.[1]

ثانيا: النزاعات المسلحة غير الدولية في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977

إذا كانت المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف قد حققت إنجازا كبيرا في اختراق المجال المحفوظ للدولة، إلا أنها تضمنت بعض النقائص في كفالة الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، الأمر الذي استدعى جهود الجماعة الدولية في احتواء هذه النقائص لغرض تحقيق مزيد من الحماية الدولية، وكان لهذه الجهود ثمرتها الإيجابية باعتماد البروتوكول الإضافي الثاني في 10 يونيو 1977 بعد جهود شاقة ومسيرة طويلة من المفاوضات دامت أربع سنوات(1974-1977).[2]

وبالنسبة للتنظيم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية في ظل البروتوكول الإضافي الثاني فسنحاول أن نحلل بعض جوانبها التي وردت ضمن أحكام هذا البروتوكول، فقد جاءت قواعده مختزلة عززت بعض الأحكام التي افتقرت إليها المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف، فالأشخاص المحميون ضمن أحكام البروتوكول الإضافي الثاني حددتها المادة 1/2 جاءت بعبارات مماثلة لتلك العبارات التي نجدها في اتفاقيات حقوق الإنسان "مجال تطبيق البروتوكول من حيث الأشخاص"، حيث أشارت إلى كافة الأشخاص الذين يتأثرون بنزاع مسلح وفق مفهوم المادة الأولى ثم توجب علاوة على ذلك تطبيق البروتوكول دون تمييز مجحف قائم على العنصر أو اللغة أو الدين أو العقيدة أو الآراء السياسية أو الانتماء الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو استنادا إلى معايير

---

[1] - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص332

[2] - يرجع هذا التباعد الزمني في إقرار البروتوكولين الإضافيين إلى تغير الخارطة السياسية نتيجة للحركة القوية لتصفية الاستعمار لدول العالم الثالث وما يترتب عن ذلك من ظهور دول جديدة، حيث لعبت الجزائر دورا بارزا في إعداد هذين البروتوكولين، خاصة فيما يتعلق بإسباغ الصفة الدولية لحركات التحرير الوطنية هذا من جانب ومن جانب آخر، الأوضاع الناتجة عن الحرب الباردة التي بلغت في ذلك الحين أوج حدتها وبذلك أثرت الجدلية الإيديولوجية على أعمال المؤتمر/ رقية عواشرية، حماية المدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، المرجع السابق، ص 102

أخرى مماثلة ولاشك أن هذا الحظر على التمييز يتعارض مع ممارسات الأطراف في كثير من النزاعات المسلحة غير الدولية.[1]

ولابد أن نشير إلى قيد مهم على نطاق البروتوكول الإضافي الثاني مقارنة بالبروتوكول الإضافي الأول الذي يعترف لفئات معينة من الأشخاص بصفة "المقاتل" وكذلك "أسير الحرب"، ذلك أن **مبدأ المساواة بين الأطراف المتحاربة** هي ذات حساسية خاصة في النزاعات المسلحة غير الدولية نظرا لافتقار المقاتل للحصانة، فالمساواة الفعلية قد تقضي أن يمتلك الطرفان القدرة على متابعة المقاتلين الذين وقعوا في الأسر لمجرد اشتراكهم في الأعمال العدائية، وهذه المسالة لا تطرح أي إشكال في النزاعات المسلحة الدولية بخلاف النزاعات المسلحة غير الدولية لأن سلطات الدولة وحدها تحتكر المؤسسات التشريعية والقضائية وبذلك تصبح **المساواة بين المقاتلين في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية موضع شك.**[2]

وفيما يتعلق بالمعاملة الإنسانية يفتتح البرتوكول الباب الثاني بعنوان "المعاملة الإنسانية" والذي يضمن الأحكام الموضوعية لهذا البروتوكول إذ أن الفقرة الأولى من المادة الرابعة، أكدت على المبدأ الذي يكفل لجميع الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية أو كفوا عن الاشتراك فيها سواء قيدت حريتهم أم لم تقيد في الحق في احترام أشخاصهم وشرفهم ومعتقداتهم وممارستهم للشعائر الدينية، كما توجب فوق ذلك معاملتهم "معاملة إنسانية" في جميع الأحوال وأن تكون هذه المعاملة مرة أخرى دون تمييز مجحف.[3]

أما الفقرة الخامسة من المادة 6 فقد تناولت العفو الشامل عند انتهاء الأعمال العدائية وبهذا تناول البروتوكول مسألة **امتداد المعايير الإنسانية حتى بعد نهاية النزاع المسلح**

---

[1] - فريتس كالسهوفن/ ليزابيث تسغفلد، ترجمة أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص158

[2] - جوناثان سومر"عدالة الغاب: إصدار أحكام حول المساواة بين الأطراف المتحاربة في النزاعات المسلحة غير الدولية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد:88، العدد:867، سبتمبر/ أيلول،2007، ص 182

[3] - فريتس كالسهوفن/ ليزابيث تسغفلد، ترجمة أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص185

بخلاف المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف، الأمر الذي يطرح الاحتجاج بالمادة 5/6 من البروتوكول الإضافي الثاني لتبرير منح العفو عن جرائم الحرب.[1]

وإذا كانت المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف تكتفي فيما يتعلق بموضوع الجرحى والمرضى والغرقى بالنص على وجوب جمعهم والعناية بهم ومعاملتهم معاملة إنسانية دون تمييز، فإن الباب الثالث من البروتوكول الإضافي الثاني يؤكد هذه القواعد سواء بخصوص الحماية والرعاية في المادة 7 أو البحث عن الموتى في المادة 8 بالإضافة إلى حماية أفراد الخدمات الطبية في المواد 11/10/9 وبخصوص السكان المدنيين فلا يتضمن البروتوكول تعريفا للمدنيين نظرا لأن البروتوكول – كما أسلفنا سابقا – لا يتضمن فكرة المقاتلين ولا الأهداف العسكرية، ونتيجة لغياب تعريف السكان المدنيين أضحت الأحكام الخاصة بحماتهم معلقة، هذا فضلا عن أنها أقصر بكثير عن الأحكام الواردة في البروتوكول الإضافي الأول ولحسن الحظ أن الأطراف تميل في الممارسة العملية إلى **الاسترشاد بالبروتوكول الإضافي الأول** لتفسير الأحكام ذات الصلة بالبروتوكول الثاني.[2]

كما تتوسع الفقرة الثانية من المادة الرابعة في شرح مبدأ "الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية أو كفوا عن الاشتراك فيها" بعرض قائمة طويلة بالأفعال المشار إليها في الفقرة الأولى والتي تعد محظورة حالا ومستقبلا وفي كل زمان وكل مكان، والتي تكررت في المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف وتضيف إليها أفعال العقوبات البدنية وأعمال الإرهاب وانتهاك الكرامة الشخصية بما في ذلك الاغتصاب والإكراه على الدعارة أي صورة من صور خدش الحياء والرق والتجارة بالرقيق بجميع صورها والنهب والسلب، ثم نجد في آخر القائمة التهديد بارتكاب أي من هذه الأعمال[3]،

---

[1] - غير أن هناك أطروحات قوية تعارض تطبيق المادة5/6 من البروتوكول الإضافي الثاني على جرائم الحرب، فإذا طبقنا قواعد تفسير اتفاقية فيينا لعام 1969 لقانون المعاهدات التي توجه الأطراف إلى التفسير بإخلاص بما يتفق والمعنى الاختياري المتضمن لمصطلحات المعاهدة في سياقها وعلى ضوء غرضها، يصعب أن تخلص المادة5/6 إلى اشتمالها على العفو عن جرائم الحرب، إذ أن تصميم البرتوكول الإضافي الثاني يستهدف كفالة أكبر لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية عن طريق تطوير استكمال المادة الثالثة المشتركة، فإذا كانت المادة5/6 تتيح العفو الذي يمنع المقاضاة عن أفظع إساءة لحقوق الإنسان إثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، فإن حكم هذه المادة لا يتوافق مع الهدف الأساسي للبروتوكول الإضافي الثاني/ياسمين نقفي" العفو عن جرائم الحرب - تعيين حدود الإقرار الدولي"، المرجع السابق، ص ص283-284

[2] - فريتس كالسهوفن/ ليزابيث تسغفلد، ترجمة أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص161

[3] - نفس المرجع، ص159

وتتناول الفقرة الثالثة من نفس المادة مسألة محددة في حماية الأطفال[1]. وفي المادة الخامسة التي تندرج تحت عنوان الأشخاص الذين قيدت حريتهم فهي عبارة عن **مساهمة محتشمة لأسرى الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية.**

أما موضوع المادة السادسة فهو المحاكمة والعقاب على الجرائم المرتبطة بالنزاع المسلح والتي تستند إلى "المعايير المشروعة" فهي تقسم الحظر الوارد في الفقرة الثانية من المادة 6 أي إصدار الأحكام "دون محاكمة مسبقة من قبل محكمة تتوفر فيها الضمانات الأساسية "للاستقلال والحيدة" فيلاحظ أن البند الأول المتعلق "بالتشكيل القانوني" الوارد في المادة الثالثة المشتركة والذي يحدد أهلية المحكمة يسقط من نص المادة 6 بينما يضع الشرط الثاني المتعلق بالضمانات أي (الحيدة والاستقلال) محل المعيار الآخر الورد في المادة الثالثة المشتركة أي "الضمانات القضائية اللازمة في نظر الشعوب المتمدنة"، وبهذا فإن الحظر الثاني الوارد في البروتوكول الإضافي الثاني عندما جاء ليحدد قائمة من ستة ضمانات في الفقرات الفرعية اللاحقة، فقد نجح في تطوير الحظر دون تعديله، بينما إلغاء المادة 6 لعبارة "المحكمة المشكلة قانونا" الواردة في المادة الثالثة المشتركة لا تقدم بالنسبة للحظر الأول أي تطوير بل تخفف من شروطه الصارمة[2]، كما أن مسالة المحاكمة والعقاب في النزاعات المسلحة غير الدولية تثير عدة تساؤلات أمام عدم التكافؤ القانوني والفعلي بين أطراف النزاع.

وفي المواد 16/15/14 المتعلقة بحماية الأعيان المدنية فهي الأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين[3]، كما يلاحظ أن البروتوكول الثاني لا يتضمن أحكاما مماثلة لتلك

---

[1]- قبل سنة 1989 لم تتمكن النصوص الدولية من تحديد تعريف دقيق للطفل الذي كان يترادف مع عبارات عديدة منها صبي، نشء، حدث قاصر، فحسب اتفاقية حقوق الطفل في1989/11/21 تنص المادة الأولى منه"لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه" بمعنى أن سن الرشد 18 سنة وما دون ذلك يعتبر الشخص طفلا ما لم يتدخل المشرع الوطني في تحديده./ أخام مليكه" حماية الطفل في حالات النزاعات المسلحة"-إسهامات جزائرية في القانون الدولي الإنساني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين ، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر الطبعة الأولى، 2008، ص105

[2]- جوناثان سومر، المرجع السابق، ص ص195-196

[3] - ترتكز حماية الأعيان المدنية على المبدأ الشهير الذي أرساه جون جاك روسو والقائل بضرورة التمييز بين المدنيين والمقاتلين، لأن حماية أولئك المدنيين أفرادا كانوا أو جماعات لا يمكن تصورها بل ومستحيلة ما لو تتزامن مع الأعيان التي تحميهم/ رقية عواشرية، "الحماية الدولية للأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق ، ص149

التي أوردها البروتوكول الأول بشأن المعاملة بالمثل (Réciprocité)[1] وإذا كان من المسلم به ـ كقاعدة عامة ـ عدم تنفيذ طرف من أطراف المعاهدة ما قد يؤدي في النهاية إلى تحلل الطرف الآخر من التزاماته أو يبرر إلغاء المعاهدة فإن ذلك لا ينطبق على اتفاقيات جنيف حيث تظل سارية في جميع الظروف هذه بالنسبة **للمعاملة بالمثل الايجابية،** أما **المعاملة بالمثل السلبية** فهو مرهون بشرط لا يسري على القوات المسلحة للدولة فحسب بل وعلى الجماعات المسلحة المنظمة الأخرى وهذا الشرط هو" أن تمارس على جزء من إقليم الدولة من السيطرة ما يمكنها....من تطبيق هذا البروتوكول" فإذا تحقق هذا الشرط، أصبح البروتوكول ساريا على النزاع ويمكن التدليل عندئذ بسهولة على أن القواعد التي يوردها البروتوكول على ضحايا النزاع لا يعدوا أن يكون قواعد إنسانية أولية إلى الحد الذي لا يمكن معه التخلي عن الالتزام بها بدعوى انتهاك الطرف الآخر لها، **أما المعاملة بالمثل الإيجابية** في النزاعات المسلحة غير الدولية، فعلينا أن لا نتوقع الكثير **من مجرد ضرب القدوة الحسنة على أن يحترم أحد أطراف النزاع القانون** الذي يمكن أن يكون في أحد أيدي أطراف خارجية تسعى لتعزيز احترام القانون الدولي الإنساني من جانب جميع الأطراف.[2] وعليه فإن مبدأ المعاملة بالمثل في النزاعات المسلحة غير الدولية مرهونة بمدى التزام أحد الأطراف بالقانون الدولي الإنساني، وفي الأخير يتناول البروتوكول الإضافي الثاني أحكام ختامية تتعلق بالتنفيذ والإنفاذ.

وبهذا فان البروتوكول الإضافي الثاني لم يلبي الاحتياجات الإنسانية المنشودة حيث يرى جانب من الفقه أنه لم يقدم تحسينات جوهرية فهو لا يلبي كافة الاحتياجات والأشكال الجديدة لإدارة الأعمال العدائية والعواقب الناجمة عنها، كما أنه لا يشمل على نظام

[1] ـ من الجدير بالذكر أن اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها لم تأخذ بمبدأ التبادلية أو بمبدأ المعاملة بالمثل في مواجهة طرف واحد فقط لمد تطبيق الاتفاقيات خارج نطاق أطرافها، فطبقا للفقرة الثانية من المادة الثانية المشتركة من اتفاقيات جنيف لعام 1949 تظل الدول الأطراف ملزمة بأحكام الاتفاقيات حتى في مواجهة الدول المتحاربة التي ليست طرفا فيها إذا قبلت هذه الأخيرة أحكام الاتفاقية وطبقتها/ جورج أبي صعب،" اتفاقيات جنيف لعام 1949 بين الأمس والغد"، دراسات في القانون الدولي الإنساني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب، دار المستقبل العربي،القاهرة، الطبعة الأولى،2000 ، ص413

[2]- فريتس كالسهوفن/ ليزابيث تسغفلد، ترجمة أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص169

لأسرى الحرب وليس به آلية موضع التنفيذ ماعدا تلك المتعلقة بالالتزام بالنشر إضافة إلى قواعد لا تطبق رسميا ما لم تكن الدولة المعنية بالنزاع المسلح الداخلي طرفا فيه.[1]

وفي الأخير يرى جانب من الفقه أنه بالإضافة للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني، هناك قواعد أخرى تعنى بالنزاعات المسلحة غير الدولية وهي:

- المادة 19 من اتفاقية لاهاي لعام 1954 المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية.

- البروتوكول الملحق باتفاقية 1980 والمعدل سنة 1996.

- المادة 2/8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

- المادة 22 من بروتوكول لاهاي المتعلق بحماية الممتلكات الثقافية لسنة 1999.[2]

وفي هذا نجد أن التنظيم القانوني في القانون الدولي التقليدي للنزاعات المسلحة غير الدولية لم تتراجع أحكامه، نظرا لأن البروتوكول الإضافي الثاني قد أحيى مرة أخرى شروط نظام الاعتراف بالمحاربين بإدراج شرط **الرقابة الهادئة والمستمرة** كما أن التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي المعاصر هو الآخر اعترته بعض أوجه القصور الأمر الذي أدى في الممارسة العملية إلى الاسترشاد بأحكام البروتوكول الإضافي الأول لتدارك النظام القانوني لبعض المراكز القانونية كأسير الحرب والمقاتل.

[1] - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص345

[2]-Eric DAVID, op, cit, p114

الفصل الأول:

تدرج تجريم الأفعال المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية

تعتبر جرائم الحرب من أقدم الجرائم التي عرفتها البشرية، نتيجة للطابع العدائي الذي كان يطغى على المجتمعات البشرية قديما في تحقيق مصالحها الخارجية والداخلية ولم يكن لها في العصور القديمة قواعد تحد من وحشيتها وقساوتها، إذ ظل ضحايا جرائم الحرب يتجرعون مرارتها ولا يخضعون لأي حماية، كذلك الحال لمرتكبي هذه الجرائم الذين كانوا لا يردعهم رادع في إتيان مختلف أنواع هذه الجرائم بحكم تملصهم من أي متابعة، ثم ما لبثت أن ظهرت بعض المحاولات في الحد من جرائم الحرب حتى في النزاعات المسلحة غير الدولية من خلال تعليمات ليبير، حيث ظهرت أولى محاولات التجريم في المادتين 47 و1/71، غير أن هذه التعليمات كانت عبارة عن تشريع وطني أنشئت بمناسبة الحرب الأهلية الأمريكية، وأمام الجهود المحتشمة لتجريم الأفعال المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية كجرائم حرب في القانون الدولي التقليدي اتجه المجتمع الدولي إلى محاولة جادة للحد من جرائم الحرب في مثل هذه النزاعات، خاصة بعد اضمحلال نظرية الحرب التقليدية وتقنين النزاعات المسلحة غير الدولية في المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني، حيث شهدت الساحة الدولية جرائم حرب تماثل أو تفوق جرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية، لذلك اتجهت الجهود الدولية لتجريم الأفعال المرتكبة بمناسبة النزاعات المسلحة غير الدولية سواء على مستوى القانون الدولي العرفي أو القانون الدولي الإتفاقي وهذه ما سنتناوله في مبحث أول .

وأمام استقرار القاعدة التي تحكم جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فسنحاول أن نتناول جوهر جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية بداية بجريمة الحرب المتعلقة بالأشخاص في مبحث ثان.

ومن ثم جريمة الحرب المتعلقة بالأعيان المدنية التي كانت إلى أمد غير بعيد خارج أية حماية قانونية مقارنة بالأعيان المدنية في النزاعات المسلحة الدولية وهذا ما سنستعرضه في مبحث ثالث.

المبحث الأول:

مصادر التجريم في القانون الدولي

إن تمسك الدول بسيادتها وعدم التدخل في شؤونها الداخلية على حساب تحقيق المصلحة الإنسانية جعل من امتداد مفهوم جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية أمرا بعيد المنال، إلا أنه بعد إبرام اتفاقية جنيف أضحت مسألة النزاعات المسلحة غير الدولية من اختصاص القانون الدولي الإنساني من خلال نص المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني، وبالمقابل لم يتضمنا ما يوصف بالأفعال التي ترتكب أثناء هذه النزاعات بأنها جرائم حرب وإنما استخدم مصطلح "الانتهاكات" غير أن الممارسة الدولية كشفت رؤية أخرى بخصوص تجريم الأفعال التي ترتكب في النزاعات المسلحة غير الدولية وهذا ما سنتناوله في مطلب أول.

كما أن القانون الدولي الإتفاقي سار على نهج الممارسة الدولية في حظر وتجريم الأفعال المرتكبة في مثل هذه النزاعات وهذا ما سنستعرضه في مطلب ثان.

المطلب الأول:

مصادر التجريم في القانون الدولي العرفي

يضطلع القانون الدولي العرفي بأحد الأدوار الهامة في كشف قواعد القانون الدولي التي استقرت في الممارسة الدولية، فهو يعبر عن التزام الدول في موضوع من مواضيع القانون الدولي، وهذا ما سيسعفنا في التطرق إلى ما استقرت عليه الجماعة الدولية في مسألة تجريم الأفعال المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية من خلال استعراض ممارسة الدول في فرع أول، ومن ثم ممارسة المنظمات الدولية في فرع ثان.

الفرع الأول: ممارسة الدول

إن تفحص تصريحات الدول الأعضاء في مجلس الأمن بالإجماع على التقرير المقدم بخصوص إنشاء محاكم دولية خاصة AD HOC ليوغسلافيا السابقة ورواندا، يفيد بأن

هذه الدول أخذت بتجريم انتهاكات القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية أي إقرار مسؤولية الفرد الجنائية عن الانتهاكات الجسيمة (جرائم الحرب) في النزاعات المسلحة غير الدولية، ومن بين هذه التصريحات نجد **تصريح الولايات المتحدة الأمريكية** حينما رأت بأن" قوانين وأعراف الحرب" الواردة في المادة الثالثة من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة تشمل كافة الالتزامات المتفق عليها في القانون الدولي الإنساني والسارية على إقليم يوغسلافيا السابقة زمن الأفعال التي ارتكبت عليها، كما تشمل أيضا المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام1977[1]، **كما جاء في تصريح الممثل الفرنسي M. Ladsous** بأن عبارة "قوانين وأعراف الحرب" – حسب الرأي الفرنسي- تغطي بالخصوص كافة الالتزامات الواردة في اتفاقيات القانون الدولي الإنساني والسارية على إقليم يوغسلافيا السابقة وقت ارتكاب هته الأعمال المجرمة[2]، بينما كان **البيان البريطاني أقل وضوحا عن طريق الممثل البريطاني Sir David Harmy** في عدم إشارته للالتزامات الواردة في الاتفاقيات الدولية[3].

وفي **القوانين العسكرية** نجد أنها كشفت بجلاء عن القواعد التي تطبق على المقاتلين في النزاعات المسلحة، **فالقانون العسكري الألماني** الصادر عام 1992 يتضمن الإشارة إلى المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف وكذلك البروتوكول الإضافي الثاني وهو بصدد بيان الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وفي الدليل الخاص **بقانون العمليات البحرية الأمريكية** يتضمن عدة إشارات للبروتوكول الإضافي الثاني في تناوله لجرائم الحرب، كما أن القانون **العسكري الايطالي** الصادر عام 1991 ينص علي انتهاكات جنيف البروتوكولين الملحقين بأنها تشكل جرائم حرب[4].

---

[1] - Thomas GRADITZKY,"Individual criminal responsibility for violations of international humanitarian law committed in non-international armed conflicts", IRRC, N°:322, March1998 ,pp 34-35

2 - Ibid, p 35

[3]- - Ibid, p 35

[4] - سعيد سالم الجويلى، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة،2002-2003، ص ص104- 105

ولا يخفى أن **التشريعات الوطنية** قد كشفت هي الأخرى على القاعدة التي تحكم الانتهاكات الجسيمة في النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث أن **التشريع البلجيكي** تبنى في قانون 16 جوان 1993 نظام الانتهاكات الجسيمة، إذ أن بلجيكا بصدور هذا القانون أصبحت بذلك أول دولة صنفت الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية كجرائم حرب بموجب المادة 1(فقرة1-20) عندما ترتكب ضد أشخاص محميين من طرف اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها، كما تناولت المادة 7 من نفس القانون بأن اختصاص المحكمة ليس محدد بالإقليم ولا تأخذ بعين الاعتبار الجنسية الوطنية[1]، وسارت **إسبانيا** على نفس النهج حينما اعتمدت قانونها الجنائي الجديد حيث خصصت فصلا توضح فيه قانون النزاعات المسلحة والأشخاص المحميين، فضلا على أنها نصت صراحة في المادة 608 على حماية الأشخاص في النزاعات المسلحة غير الدولية طبقا للبروتوكول الإضافي الثاني[2]، أما عن **القانون الفنلندي** فكان أكثر وضوحا بأن تناول كل حالات النزاع المسلح والقواعد العرفية في القانون الدولي الإنساني ويعتبرها كجرائم حرب، علاوة على ذلك فإن للمحاكم الفنلندية سلطة قضائية أيا كان مكان وجنسية مرتكبي هذه الأفعال[3]، وفي **القانون السويسري** فإننا نجد أن القسم 11 من الباب 22 من قانون العقوبات السويسري يعتبر بوضوح أن أي انتهاك خطير للقانون الدولي الإنساني سواء العرفي أو الإتفاقي جرائم ضد القانون الدولي ومهما كانت صيغة النزاع المسلح الذي ارتكب فيه سواء كان دولي أو غير دولي وينعقد اختصاص المحاكم السويسرية أيا كان مكان وجنسية مرتكبي هذه الجرائم[4] ، وفي **القانون النيكاراغوي** نجد قاعدة التجريم تحت عنوان "Delitos de caracter international" أو الجرائم ذات الطابع الدولي، حيث تتبنى المادة 551 نظرة شاملة لمتابعة أي انتهاك للقانون الدولي الإنساني سواء ارتكبت- حسب الصيغة التي جاءت بها هذه المادة- في الحرب

[1]- Thomas GRADITZKY, op, cit, p 38
[2] - Ibid, p39
[3] - Ibid, p40
[4] - Ibid, p40

الدولية أو الحرب الأهلية، كما تمنح المادة(f/3/16) المحاكم النيكاراغوايانية سلطة الاختصاص بصرف النظر عن مكان وجنسية مرتكبي هذه الانتهاكات[1].

ولقد ساهمت ممارسات **المحاكم الوطنية** في تكريس قاعدة التجريم، **كبلجيكا** مثلا في قضية اشتراك متهمين روانديين قاموا بارتكاب أفعال في رواندا تصنف كانتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني، حيث انتهزت بلجيكا الفرصة لممارسة اختصاصها بموجب قانون 16 جوان 1993 للمعاقبة على الأفعال الواردة في هذا القانون، حتى إذا كان المتهمون ارتكبوا هذه الأفعال في نزاع داخلي أو خارج الحدود الوطنية[2]، وفي قضية رفعت من أحد مواطني البوسنة والهرسك عن انتهاكات تتعلق بالقتل والاغتصاب ارتكبت في الإقليم في جوان 1992 **أمام إحدى المحاكم العسكرية الهولندية (Arnhein)** إنتهت من خلالها المحكمة باختصاصها على الرغم من أن المدعي لا يحمل الجنسية الهولندية وأن الانتهاكات التي وقعت كانت خارج هولندا[3]، وفي نفس السياق تلقت **المحكمة العليا بباريس** دعوى من قبل المواطنين البوسنيين يدعون فيها أنهم تعرضوا للمعاملة السيئة في معسكر اعتقال بـ "kozarac" التابع للإدارة الصربية، وقد رأت المحكمة العليا لباريس بأنه ليس لها اختصاص فيما يتعلق بتهم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، غير أن لها اختصاص على تهم التعذيب وجرائم الحرب[4].

وفي أفريل عام 1997 عرض على **المحكمة السويسرية** لأول مرة قضية متعلقة بجرائم الحرب، حيث يتهم أحد مواطني حرب البوسنة بالاعتداء على سلامته الجسدية والنفسية، وكذلك الاعتداء على الأسرى والمدنيين الذين كانوا محتجزين في معسكر Omarsha ومعسكر Kaeraterm غير أنها أصدرت حكما بالبراءة ولكن يجب الوقوف على ملاحظتين هامتين:

---

[1]- Thomas GRADITZK, op, cit, p41

[2] -Ibid, p47

[3]- سعيد سالم الجويلى، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص109

[4] - Ibid, op, cit, p46

ـ أن الاتهام قام على أساس المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني لعام1977، بخصوص انتهاكات تم ارتكابها من غير رعايا، فضلا عن أن مكان حدوثها غير سويسرا.

ـ كما أشارت المحكمة أن النزاع في يوغسلافيا لابد أن يتم تسويته بصورة شاملة لأنه نزاع دولي وإن كان تكييف النزاع على وجه آخر لا يمكن أن يكون على حساب اختصاصها طبقا للمادتين 108، 109 من القانون الجنائي العسكري السويسري.[1]

وفي الأخير لعله من المفيد التطرق للحالات القليلة التي تتعلق **بممارسة الثوار وأعضاء الجيش،** كما حدث في **نيجيريا** عندما حاول الجيش النيجيري اعتماد "القانون العملي لسير القوات المسلحة النيجيرية" الذي اعتمد سنة 1967 أثناء الحرب الأهلية ضد ثوار البيافران "Biafran rebels" الذي يوضح من خلاله الاتجاه نحو تجريم بعض أنواع السلوكات التي تتضمن خرق القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية، لكن المجال الضيق للتطبيق يقلل من أهمية هذه الممارسات[2].

<u>الفرع الثاني:</u> ممارسة المنظمات الدولية

في مقدمة المنظمات الدولية والتي كان لها دور في كشف قاعدة التجريم في النزاعات المسلحة غير الدولية نجد **منظمة الأمم المتحدة،** ففي أحد أهم أجهزة المنظمة المتمثل في مجلس الأمن والذي يتمتع بقرارات إلزامية بموجب المادة 25 من الميثاق، قد ثبت وجود **الركن المعنوي في العرف الدولي opinio juris**[3] المتعلق بتجريم بعض الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والمرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث صدرت قرارات بالإجماع عن مجلس الأمن الدولي في هذا الشأن في الأحداث التي

---

[1] - Thomas GRADITZK, p64

[2] - Ibid, p48

[3] - الاعتقاد القانوني أو opinio juris يشير إلى الاقتناع القانوني بأن ممارسة معينة تنفذ "كأنها حق" وقد تختلف الصيغة التي تعبر بها عن الممارسة والاقتناع القانوني، ويعتمد في ذلك على القاعدة المعنية إن كانت تتضمن حظرا أو مجرد حق بالسلوك بأسلوب معين، وقد تبين أن فصل عناصر الممارسة والاقتناع القانوني أمر صعب، إذ غالبا ما يعكس العمل ذاته ممارسة واقتناعا قانونيا على حد سواء /جون ماري-هنكرتس، دراسة حول القانون الدولي العرفي- إسهام في فهم واحترام القانون في النزاع المسلح- مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2005، ص9

وقعت بالصومال[1] وبشأن النزاع بين بوروندي ورواندا[2] وأيضا النزاع في يوغسلافيا السابقة[3]، حيث أعلن مجلس الأمن أن مرتكبي الانتهاكات الجسيمة أو الذين أمروا بارتكابها يتحملون المسؤولية الجنائية الفردية[4]، كما تعرضت لجنة القانون الدولي وهي بصدد إعداد مشروع المحكمة الجنائية الدولية لاختصاص المحكمة بخصوص النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث أوضحت اللجنة أنه علاوة على اختصاص المحكمة بجرائم إبادة الجنس البشري والجرائم ضد الإنسانية والعدوان، فإنها تختص أيضا بالانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف المطبقة في النزاعات المسلحة وكذلك الجرائم المحددة على سبيل الحصر أو تلك الواردة في المعاهدات التي حددتها لجنة القانون الدولي، ولم تكن من بين الجرائم أو الانتهاكات الجسيمة التي حددتها لجنة القانون الدولي الانتهاكات الواردة في البروتوكول الإضافي الثاني، إلا أنها تعرضت وهي بصدد إعداد مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها للانتهاكات الجسيمة في النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث انتهت بعد مناقشات مستفيضة إلى أن النص على جرائم الحرب بوصفها الأفعال المرتكبة بالمخالفة للقانون الدولي الإنساني المطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية[5].

كما شدد **الاتحاد الأوربي** فيما يتعلق بقضية رواندا على أهمية تقديم المسؤولين عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني بما فيها جريمة الإبادة، وبهذا فإن الاتحاد الأوربي يعتبر إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا من شأنه الحد من مسألة اللاعقاب وأيضا منع انتهاكات حقوق الإنسان، ومنه يظهر بأن هناك اعتراف عام للاختصاص العالمي على انتهاكات القانون الدولي الإنساني المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية[6].

---

[1] - أنظر القرارين 794 الصادر في1992/11/3 والقرار 418 الصادر في 1993/3/26.

[2] - أنظر القرار 1012 الصادر في 1995/8/28 والقرار 1072 الصادر في 1996/8/30.

[3] - أنظر القرار 935 الصادر في 1994/5/1 والقرار 955 الصادر في 1994/11/8.

[4] - سعيد سالم الجويلى، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 111

[5] - نفس المرجع، ص 112

[6] - Thomas GRADITZK, op, cit, p36

فمن خلال استعراض بعض نواحي الممارسة الدولية سواء على مستوى الدول أو على مستوى التنظيم الدولي، يتبين **ثبوت الركن المعنوي في العرف الدولي opinio juris**، حيث أن إرادة الدول قد اتجهت بالإجماع رغم اختلاف حضاراتها القانونية إلى تكريس قاعدة تجريم الانتهاكات الجسيمة (جرائم الحرب) في النزاعات المسلحة غير الدولية.

المطلب الثاني:

مصادر التجريم في القانون الدولي الإتفاقي

إذا كانت مصادر القانون الدولي العرفي، قد أثبتت قاعدة تجريم الانتهاكات الجسيمة (جرائم الحرب) في النزاعات المسلحة غير الدولية، فإن القانون الدولي الإتفاقي سار على نهجه من خلال النظام الأساسي لمحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا اللتين تناولتا تجريم الانتهاكات الجسيمة في هذه النزاعات، والتي كانت خارج السياسة الجنائية الدولية وهذه ما سنتناوله في فرع أول.

وبعد مسيرة طويلة من المفاوضات في مؤتمر روما التحضيري تأكد مرة أخرى توجه إرادة الدول إلى تجريم الانتهاكات الجسيمة (جرائم الحرب) في النزاعات المسلحة غير الدولية، وهذا ما استقرت عليه المحكمة الجنائية الدولية في نظامها الأساسي وهذا ما سنستعرضه في فرع ثان.

الفرع الأول: المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة

يعتبر القضاء الجنائي الدولي المؤقت الذي أنشأ بموجب قرارات الأمم المتحدة[1]من أهم المحطات التي ساهمت بقدر كبير في تطوير القانون الدولي الجنائي في النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث أنها لم تقتصر على جرائم الحرب في هذه النزاعات بل أيضا على الجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية، لذا سنقتصر على جرائم الحرب في

[1] - ينبغي الإشارة إلى أن الهيئة الأممية كانت لها الريادة في فرض "فكرة الجزاء" في القانون الدولي وفي بحث مسألة العدالة الجنائية الدولية منذ نشأتها، حيث ناقشت الجمعية العامة تقرير لجنة القانون الدولي بشأن إنشاء قضاء جنائي دولي في دورتها سنة 1950 وأصدرت قرارها رقم 489 بتاريخ 1950/12/12 الذي يوصي بإنشاء لجنة مكونة من ممثلي 17 دولة لغرض إعداد مقترحات عملية متعلقة محكمة جنائية دولية وتم تحقيق هذه الغاية بموجب اتفاقية./ أحمد بن ناصر، الجزاء في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، الجزائر، 1987، ص ص 122-123

النزاعات المسلحة غير الدولية في محكمتي يوغسلافيا السابقة وروواندا والتي سنتناولها على النحو الآتي:

أولا: المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة

لقد اضطلعت المحكمة الجنائية الدولية السابقة ليوغسلافيا السابقة بمهمة فريدة من نوعها في مساهمتها الفعالة في توسيع نطاق انطباق القانون الدولي الإنساني باعتمادها على القانون الدولي العرفي والتركيز على التفسير الهادف لقانون النزاعات المسلحة خاصة فيما يتعلق بتطوير مفهوم الانتهاكات الجسيمة الواقعة في النزاعات المسلحة غير الدولية، ويتمثل الاختصاص الموضوعي المحكمة فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة في المادة 2 والانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية في الحرب في المادة 3 وسنأتي على تحليل هذين المادتين كما يلي:

ـ بالنسبة للانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والواردة في المادة 2[1] فإن للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة سلطة محاكمة الأشخاص الذين "اقترفوا أو أمروا باقتراف" الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وحصرا الأعمال الواردة في هذه المادة ضد الأشخاص أو الممتلكات المحمية واشترطت هذه المادة أن يكون النزاع المسلح دوليا ضمن مفهوم المادة 2 من اتفاقيات جنيف، وأن تكون الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص والممتلكات محمية بموجب اتفاقيات جنيف، فبالنسبة **للشرط الأول المتعلق بالنزاع المسلح الدولي** يرى الأستاذ جورج أبي صعب (عضو دائرة الاستئناف) في رأي مستقل عن هذه المادة وسائر المواد الأخرى (5.4.3) من النظام الأساسي للمحكمة أنها تطبق على النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية[2]، كما أنه وفقا لدائرة المحاكمة في قضية " تاديتش" Tadic عام 1995 لم يكن

---

[1]- راجع المادة 2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

[2] - I.C.T.Y, Separate Opinion of Judge Abi-Saab on the defence motion for interlocutory appeal on the jurisdiction, cas No: IT-94-1-AR72, 2 Oct,1995, p6

مشار إليه: مرشد أحمد السيد/ أحمد مغازي الهرمزي، القضاء الجنائي الدولي- دراسة تحليلية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة مقارنة بمحاكم نورنبورغ وطوكيو و ورندا- الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 114

وجود نزاع مسلح دولي شرط أساسي لممارسة السلطة القضائية بموجب المواد (5.3.2) من النظام الأساسي للمحكمة، وبهذا قررت دائرة المحاكمة أن المادة 2 على الرغم من إشارتها إلى الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، إلا أنها مكنت المحكمة **من اعتبار تلك الأحكام تفسيرية للقانون الدولي العرفي** ومحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون تلك الأفعال الواردة في أحكام الانتهاكات الجسيمة في النزاعات المسلحة غير الدولية[1].

وفيما يتعلق **بالشرط الثاني الذي يتضمن وضع الأشخاص المحميين والممتلكات المحمية** بموجب اتفاقيات جنيف لعام 1949، تجنبت دائرة الاستئناف التفسير الحرفي للأشخاص المحميين بعد الاستئناف من جانب الادعاء وطالبت بتكييف تعريف خاص بالأشخاص المحمية بما يتفق والتحديات التي تطرحها النزاعات المعاصرة، **إذ أصبح جوهر العلاقات يرتكز على عوامل الولاء والحماية الفعالة هو العامل المسيطر وليس الجنسية** فيما يتعلق بعبارة "ليسوا من رعايا"[2]، ومن هنا يتضح أن **الطرح التقليدي للقانون الدولي الإنساني خاصة فيما يتعلق بالمادة 4 من اتفاقيات جنيف فشل في تقديم الحماية للمدنيين الذين يقعون تحت وطأة النزاع العرقي كما حدث في يوغسلافيا السابقة**[3]، لذلك اعتمدت يوغسلافيا السابقة على **النهج الغائي** الذي يعمل على تكييف القانون بما يتفق مع تغير الظروف، سواء كانت ظروف خاصة أو اقتصادية أو اجتماعية أو تكنولوجية، وقد ساعد هذا النهج على دحر التفسير الضيق sensu stricto للأشخاص المحميين، ففي قضية "سيبليتشي" Celebici، اقترحت دائرة الاستئناف بعد تفحص غرض اتفاقية جنيف الرابعة حلا أمثلا باستبدال معيار الجنسية بالانتماء لأحد الجماعات العرقية، وبهذا المتهم الذي ينتمي للجيش البوسني يبقى متهما مادام الضحايا هم

[1] - ناتالي فاغنر،" تطور نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية لدى محكمة يوغسلافيا السابقة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003، ص316

[2] - ناتالي فاغنر، المرجع السابق، ص320

[3] - وفقا للمادة 4 من اتفاقية جنيف الرابعة، لا تقع الانتهاكات الجسيمة إلا عند اختلاف جنسية الضحايا والجناة غير أن تاديتش Tadic من مسلمي البوسنة والأشخاص المحميين لم يقعوا في أيدي طرف للنزاع ليسوا من رعاياه بل وقعوا في أيدي صرب البوسنة بما في ذلك تاديتش الذي كان من نفس جنسية ضحاياهم.

من صرب البوسنة[1] فكان مؤدى التفسير في قضية "سيبليتشي" Celebici هو أن القانون الدولي الإنساني موجه لحماية المدنيين والأعيان المدنية إلى أقصى الحدود.

وفي تحليل للمادة2 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة يرى الأستاذ "Alain pellet" أن هذه المادة قد احتوت على اختصار غريب "un bizarre compendium" مقارنة المواد 174,130,51,50 من اتفاقيات جنيف لعام 1949، كما يتساءل Alain pellet عن جريمة أخذ الرهائن التي جاءت مقترنة بالمدنيين فقط، ولماذا لا تظهر جرائم الترحيل أو النقل غير الشرعي أو الاحتجاز غير المشروع في قائمة هذه المادة، فضلا عن ذلك أنه جاء اعتماد المادة 2 لاتفاقيات جنيف دون البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 وبالتالي دون ذكر الأفعال التي جاء بها هذين البروتوكولين الإضافيين، ومن هنا فإن تحرير المادة 2 لا تقوم سوى على فكرة متابعة الانتهاكات الجسيمة في النزاعات المسلحة الدولية، وهذا ما يتعارض مع روح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة الأمر الذي قد يؤدي إلى مغالطات قانونية.[2]

- أما مسألة انتهاكات قوانين وأعراف الحرب فقد عددت المادة 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية انتهاكات قوانين وأعراف الحرب والتي جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، ولقد استندت هذه المادة على اتفاقية لاهاي لعام 1907 واللائحة الملحقة بها وتفسير محكمة نورنبورغ لهذه اللائحة[3]، والسؤال الذي يطرح هنا **هو مدى امتداد حيز هذه الانتهاكات للنزاعات المسلحة غير الدولية،** هنا نستشهد بتصريح الولايات المتحدة الأمريكية الذي كان أكثر وضوحا بخصوص هذه المسألة حيث صرحت بـ**: نحن**

---

[1] - Salvatore ZAPPALA ,"Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux de nation unies pour l'Ex-Yougoslavie et Rwanda"in Flauss(JF) (dir), les nouvelle frontière de droit international humanitaire, Bruylant, Bruxelles, 2003, p103

[2] - Allain PELLET , "Tribunal criminel international pour l'Ex-Yougoslavie-poudre aux yeux ou avancée décisive",R.G.D.I.P, tome;98,1999, pp 33-34

[3] - تجدر الإشارة إلى أن الاعتماد على اتفاقية من شأنه أن يعزز شرعية العقوبة، إلا أنه يضعف في نفس الوقت الطابع العالمي للتجريم، الأمر الذي يقودنا إلى تبني فكرة" الاتفاقية تنشأ الجريمة" وهذه النتيجة المنطقية تقودنا إلى "عدم وجود اتفاقية يعني عدم وجود جريمة" وهذا خطأ، لأن الجريمة قد تتواجد باستقلالية عن أي اتفاقية.

Ibid, p35

"نفهم أعضاء مجلس الأمن الآخرين الذين يشاركوننا وجهة النظر المتعلق بالنظام الأساسي:

أولا: يفهم من قوانين وأعراف الحرب الموجودة في المادة الثالثة بأنها تشمل كل الالتزامات بموجب القانون الدولي الإنساني المتفق عليها بين الأطراف بضمها للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين"[1] ولم يعترض أحد من أعضاء مجلس الأمن، الأمر الذي يشير أن نية مجلس الأمن كانت تشمل كافة الانتهاكات سواء كانت في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية وهذه دليل - كما أسلفنا سابقا- أن هناك تطور في القانون الدولي العرفي ذلك أن قوانين وأعراف الحرب المستمدة من اتفاقية لاهاي لعام 1907 واللائحة المرفقة بها لا تتضمن أي حكم بشأن المسؤولية الجنائية عن انتهاكات قوانين وأعراف الحرب كما أنها لا تضع على الدول الأطراف واجب محاكمة من يخالفون هذه القوانين.[2]

<u>ثانيا: المحكمة الجنائية الدولية لرواندا</u>

لقد كان للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا الفضل الأول في تجريم الأفعال التي ترتكب في النزاعات المسلحة غير الدولية، باعتبار أن النزاع المسلح في رواندا هو نزاع داخلي محض، ومن هنا تقوم مسألة ارتباط جرائم الحرب بالنزاعات المسلحة غير الدولية بالنص الصريح الذي ورد في المادة4 المتعلقة بانتهاكات المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، وبذلك فإن مجلس الأمن تجاوز فكرة الأفعال التي كانت غير مجرمة في النزاعات المسلحة غير الدولية على المستوى الدولي بالمعنى الضيق sensu stricto كجرائم حرب.[3]

---

[1]- UN,provisional verbatim , Record of the 3217 meeting, 25 may 1993,doc S/PV 3217

مشار إليه: مرشد أحمد السيد/ أحمد مغازي الهرمزي، المرجع السابق، ص 118

[2] - ومع ذلك فإن المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 بشأن قوانين وأعراف الحرب تحدد واجب الدول بأن تدفع تعويضات عن الانتهاكات المرتكبة من جانب أحد أطرافها/ يسمين نكفي،" العفو عن جرائم الحرب- تعيين حدود الإقرار الدولي"، المرجع السابق،ص 275

[3] - Eric DAVID, op, cit, p665

غير أن ما يؤخذ على المحكمة الجنائية الدولية لرواندا وإن كانت تناولت القانون المطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية (المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني) إلا أنها لم تتناول قوانين وأعراف الحرب أو ما يعرف عنه بقانون لاهاي والتي تناولت فقط النزاعات المسلحة الدولية واكتسبت طابعا عرفيا[1] وبخلاف المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة يلاحظ أن الانتهاكات الجسيمة الواردة في المادة4 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا جاءت في آخر الترتيب ذلك أن السياسة الجنائية المتبناة في المحكمة أعطت الأولوية لقمع جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية[2] اللتين كانتا أشد وطأ في النزاع المسلح غير الدولي في إقليم رواندا بين قبائل الهوتو والتوتسي التي أسفرت عن ضحايا نتيجة هذه الجرائم.

والحقيقة أن تجربة القضاء الجنائي المؤقت في متابعة الجرائم الدولية والتي من بينها جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية في ليوغسلافيا السابقة ورواندا لم يتم تكراره، وربما يرجع ذلك إلى اقتناع المجتمع الدولي بأن مثل هذا القضاء لا يشكل ضمانة أكيدة لتحقيق العدالة الجنائية الدولية، لكونه صادر بقرار من مجلس الأمن وبالتالي لن ينشأ إلا إذا كان يتوافق مع مصالح الدول الخمس الكبرى.[3]

الفرع الثاني: المحكمة الجنائية الدولية

تعتبر المحكمة الجنائية الدولية جهازا دائما أنشئ بموجب معاهدة دولية لغرض محاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا أشد الجرائم خطورة، وبهذا ضمنت الجماعة الدولية آلية دولية فعالة لتنفيذ القانون الدولي الإنساني ضد كل من تسول له نفسه بانتهاك أحكام هذا القانون، وبخصوص جرائم الحرب فإن النظام الأساسي للمحكمة أدرجها في كلا نمطي النزاع المسلح الدولي وغير الدولي، غير أن إدراج جرائم الحرب في النزاعات المسلحة

---

[1] - Hervé AXENSIO et Raphaëlle MAISON, "l' activité tribunaux pénaux internationaux", AFDI, XLVII^{e} 2001, CNRS édition, p725

[2] -Ibid, pp727-728

[3] - محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، 2002، ص49

غير الدولية لم يكن موضع ترحاب في المؤتمر روما التحضيري وسنحاول استعراض الآراء المتضاربة حول إدراج هذه المسألة، ومن ثم نأتي على ما استقر عليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على النحو الآتي:

أولا: موقف مؤتمر روما التحضيري من إدراج جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية

احتدم الجدال في مؤتمر روما التحضيري حول إمكانية إدراج جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية خاصة أمام إصرار مجموعة من الدول الصغيرة نسبيا التي أجلت اتخاذ القرار النهائي بشأن هذه المسألة إلى غاية اختتام المؤتمر وهذا ما سنستعرضه كما يلي:

ـ فبالنسبة **للدول المعارضة**[1] نجد أن فئة قليلة من الدول رفضت من حيث المبدأ أي محاولة للقياس بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية ومنطق هذا الرفض يستند إلى عدة حجج ذات طبيعة سياسية منها **تدويل المسؤولية الجنائية الدولية عن جرائم الحرب التي ترتكب في النزاعات المسلحة غير الدولية من شأنه إضفاء شرعية دولية على الجماعات المسلحة التي تقاوم السلطة الشرعية في الدولة،** وبالتالي فإن التزام الدولة بعدم ارتكاب الأعمال المجرمة في قانون النزاعات المسلحة الدولية ضد الجماعات المسلحة الرافضة لسلطات الدولة معناه إقرار المجتمع الدولي بشرعية هذه الجماعات الخارجة على نطلق القانون، ومن ناحية أخرى **فإن تدويل المسؤولية الجنائية الدولية قد يتخذ ذريعة لتدخل القوى الأجنبية في النزاعات المسلحة غير الدولية وأخيرا فإن الدول وأجهزتها تسعى لأن تحتفظ بحرية اختيار وسائل قمع حركات التحرر الداخلية**[2]، ولكن نظرا للانتهاكات التي عرفتها يوغسلافيا السابقة ورواندا التي أدت إلى

---

[1] ـ خاصة الهند وإندونيسيا وإيران والنيجر وباكستان التي احتجت بأن القانون الدولي الإنساني المنطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية وخاصة البروتوكول الإضافي الثاني لم يدخل بعد في العرف الدولي/ عبد الله رخرور،الحماية الجنائية الدولية للأفراد وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، الجزائر، 2002-2003، ص 76

[2] ـ سمعان بطرس فرج الله،"الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس، وجرائم الحرب وتطور مفاهيمهما"، دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000 ص 483

تهديد السلم والأمن الدوليين وما تأكد من خلال الممارسة الدولية جعل موقف الدول يبدوا ضعيفا أمام ما كان ينشده الضمير الإنساني في قمع جرائم الحرب مهما كانت طبيعة النزاع.

- وفي موقف **مخالف للدول المعارضة أيدت بعض الدول القياس المطلق بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية** في كافة صورها من حيث تجريم الأعمال التي تنتهك لقواعد قانون الحرب أو القانون الدولي الإنساني أو قواعد حقوق الإنسان[1]، بينما يرى فريق آخر أن المحكمة **تختص فقط (only) بالنظر في الجرائم الخطيرة التي تهم الجماعة الدولية،** بمعنى أنه ليست جميع جرائم الحرب في النزاعات المساحة غير الدولية ولكن فقط التي تؤخذ كجزء من خطة سياسية أو جزء من ارتكاب هذه الجرائم على نطاق واسع[2]، غير أن هذا المفهوم من شأنه أن يضيق من نطاق المسؤولية الجنائية للأفراد، فلم يحصل على قبول من جانب بعض الدول التي ترغب في توسيع نطاق المسؤولية الجنائية الفردية على الأعمال المحظورة في النزاعات المسلحة غير الدولية، ولذلك جاءت الصياغة النهائية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تأكيدا للرغبة في **التوفيق بين الاتجاه المضيق للمسؤولية الجنائية الفردية والاتجاه الموسع** فقد نصت المادة(1/8) بأن **تختص المحكمة بالنظر في جرائم الحرب الخاصة (in particular) بدل لفظ فقط (only)**، وبهذا القيد فإن اختصاص المحكمة لا ينظر في جميع جرائم الحرب وإنما فقط التي تمثل خطورة **"خاصة"** تاركة الجرائم ضئيلة

---

[1] - بالنسبة لمصادر القانون المتعلقة بجرائم الحرب اعتمدت اللجنة التحضيرية المعنية بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية على الملحق رقم 5 في وضع المصادر المختلفة للنصوص القانونية مما يظهر بعض التداخلات والثغرات بيد أن المحكمة الجنائية الدولية تبنت نصا مماثلا في الملحق رقم 5 ولكن تنعكس الاختلافات بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية في الاختلافات بين الانتهاكات الجسيمة وانتهاكات المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف، كما لا يطبق البروتوكول الإضافي الأول والثاني كليا أو جزئيا ولكن يتم اختيار وترشيح الأعراف المصنفة تحت مسمى "جرائم الحرب" ضمن مسمى القانون الدولي العرفي./ محمود شريف بسيوني،" الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني- التدخلات والثغرات والغموض-" القانون الدولي الإنساني، دليل التطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،2003، ص ص105-106

[2] - تجدر الإشارة فيما يتعلق بالفقرة الافتتاحية للمادة التي تتناول جرائم الحرب في نظام روما والتي تنص على " يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب ولا سيما التي ترتكب في إطار خطة سياسية عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم" والتي تسمى " عتبة الاختصاص"، حيث أدرج هذا البند بغية تهدئة هواجس الدول التي شعرت أن اختصاص المحكمة يجب أن يقتصر على الحالات المنظمة أو الواسعة النطاق من جرائم الحرب أو الجرائم محل اهتمام الجماعة الدولية/ يسمين نكفي،" العفو عن جرائم الحرب- تعيين حدود الإقرار الدولي"، المرجع السابق، ص 279

الشأن لاختصاص المحاكم الجنائية الوطنية[1]، بيد أن ما يلاحظ في أعمال المؤتمر التحضيري أنه أبقى على استثناء الاضطرابات والتوترات الداخلية الذي استثني أيضا من نطاق تطبيق المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، ورغم أن غالبية الدول كانت تفضل تضمين كلا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، إلا أنه أمام إصرار بعض الدول الصغيرة نسبيا لم يتخذ القرار بشأن هذه المسألة إلا في نهاية المؤتمر، وفي الوقت الذي نجح فيه المؤتمرون في إدراج جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، إلا إنهم أخفقوا في تجريم أسلحة الدمار الشامل[2].

<u>ثانيا:</u> النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أورد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعريفا للنزاعات المسلحة غير الدولية بأنها " النزاعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متطاول الأجل بين السلطات الحكومية وجماعات مسلحة منظمة أو فيما بين هذه الجماعات " ومن خلال هذا التعريف، يمكن القول بأنالنظام الأساسي للمحكمة بين أن النزاعات المسلحة هي تلك النزاعات الواقعة داخل إقليم دولة واحدة وليس عدة دول، وتقع عند وجود نزاع مسلح "متطاول الأجل" وهي عبارة تفيد من الناحية الزمنية التي يستغرقها النزاع وليس بالضرورة أن يكون الوقت محددا، غير أنه من البداهة أن لا يكون لفترة وجيزة كيوم أو يومين أو حتى أسبوع، كما يجب أن نشير - كما أسلفنا سابقا- إن هذا التعريف لا يعدو أن يكون مطية لممارسة المحكمة الجنائية الدولية لاختصاصها وليس كتعريف يعتد به في القانون الدولي الإنساني.

وقد حدد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أطراف النزاع بـ:

- السلطات الحكومية

- الجماعات المسلحة المنظمة

---

[1] - سمعان بطرس فرج الله، المرجع السابق، ص ص 438-439

[2] - علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الطبعة الأولى، 2008، ص 153

ـ أن يكون النزاع بين هذه الجماعات وبعضها

كما حاول النظام الأساسي للمحكمة عدم غل يد الدولة تماما في النزاعات المسلحة غير الدولية لكبح جماح الجماعات المتطرفة بالقوة عند اقتضاء الأمر، من خلال الفقرة الثالثة التي نصت على شرط والمسمى بالشرط المنقذ "saving clause" الذي يتيح للسلطات الحكومية الدفاع عن نفسها ضد الجماعات المسلحة وهذا الشرط مستوحى من المادة الثالثة للبروتوكول الإضافي الثاني[1] والتي تنص " ليس في الفقرتين (ج) و(د) ما يؤثر على مسؤولية الحكومة عند حفظ أو إقرار القانون والنظام في الدولة أو عن الدفاع عن وحدة الدولة وسلامتها الإقليمية بجميع الوسائل المشروعة" وبخصوص جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية فقد تناول النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الفقرة (ج) من المادة8(2) من النظام الأساسي للمحكمة جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية والتي جاءت بصريح العبارة " في حالة وقوع نزاع مسلح غير دولي وحدثت بمناسبتها الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وهي أي من الأفعال المرتكبة ضد الأشخاص غير المشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين القوا سلاحهم وأصبحوا غير قادرين على حمل السلاح بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، وفي الفقرة (هـ) تناول النظام الأساسي للمحكمة الانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب السارية على النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث أقر النظام الأساسي للمحكمة المسؤولية الجنائية الدولية، إذ أن تلك الانتهاكات الخطيرة كانت خارج نطاق المساءلة الجنائية، وبذاك تجاوزالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فكرة استبعاد المسؤولية الجنائية الدولية لانتهاكات وقوانين الحرب عن هذه النزاعات، إذ أن الإدراج الواضح للأغلبية العظمى لقوانين وأعراف الحرب في القائمة الرسمية لـ" جرائم الحرب" ضمن

---

[1]- Michael BOTH, "War crimes", in (A. Cassese, P. Gaeta.J.R.W.D Gones) (dir), The Rome Statute of The International Criminal Court ; A Commentary, Vol:I , exford university press, First published ,2002, p 423

اختصاص المحكمة هو تأكيد على حقيقة تخويل الدول محاكمة الأشخاص المتهمين بتلك الجرائم بموجب القانون الدولي العرفي[1].

وقد اعتمد النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية على الاتجاه الموضوعي في تقسيمها لجرائم الحرب سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث استندت إلى أسس موضوعية علمية من حيث تصنيف تلك الجرائم استنادا لمعايير كلية ثم يندرج تحت كل معيار طائفة من جرائم الحرب تدخل ضمن هذا المعيار[2]، وبالنسبة للنزاعات المسلحة غير الدولية فتتمثل في:

ـ الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949.

ـ الانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب.

هذا بالإضافة إلى استثناء الاضطرابات والتوترات الداخلية مثل أعمال الشغب وأعمال العنف المنفردة أو المتقطعة وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة في الفقرتين (د) و(و) من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية اقتداء بالمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977.

وفي الأخير نجد أن جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية لم تكن وليدة الصدفة وإنما نتيجة لثبوت **الركن المعنوي للعرف opinio juris** والذي ظهر واضحا من خلال ممارسات الدول والمنظمات الدولية والذي ترجم في المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة ليوغسلافيا السابقة ورواندا والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رغم الاعتراضات ذات الحجج الواهية والتي استندت في الأساس على مبررات سياسية تتعارض مع روح القانون الدولي الإنساني، ومع ذلك فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أخفق في تجريم بعض الانتهاكات كاستعمال الأسلحة المحظورة، إذ أن

---

[1] ـ يسمين نكفي،" العفو عن جرائم الحرب- تعيين حدود الإقرار الدولي"، المرجع السابق، ص275

[2]- حسام عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص170

الانتهاكات الواردة في قائمة جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية جاءت أقصر من تلك الواردة في النزاعات المسلحة الدولية.

المبحث الثاني:

جريمة الحرب المرتكبةعلى الأشخاص

إن عبارة "أي من الأفعال المرتكبة ضد الأشخاص غير المشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال الحربية بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين القوا سلاحهم وأصبحوا غير قادرين على حمل السلاح بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر" تستدعي الوقوف على أهم مبادئ القانون الدولي الإنساني في النزاعات المسلحة غير الدولية، ألا وهو **مبدأ التمييز**، إذ أن جريمة الحرب المرتكبة على الأشخاص لا تقوم إلا على الأشخاص المحميين بموجب اتفاقيات جنيف، ولا يمكن التعرف على الضحايا والجناة إلا بإعمال هذا المبدأ وهذا ما سنتناوله في مطلب أول.

كما نستعرض الأركان العامة لجريمة الحرب المرتكبة على الأشخاص في النزاعات المسلحة غير الدولية والمتعلقة بالسريان المادي والشخصي، التي وردت ضمن أعمال اللجنة التحضيرية لأركان جرائم الحرب في مطلب ثان.

المطلب الأول:

التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين

لم تكن مسألة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين سائدة قبل القرن الثامن عشر حيث كان كل من ينتمي للقوات المعادية معرضا للهجوم سواء كان مدنيا أو مقاتلا وكذلك الحال بالنسبة للنزاعات المسلحة غير الدولية التي لم تخضع لأي تنظيم قانوني إلا في الآونة الأخيرة، وبالتالي انعدام سبل الحماية في هذه النزاعات، إلا أنه سرعان ما لبثت مسألة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين تلوح معالمها في نهايات القرن الثامن عشر وبدايات القرن العشرين ونظرا لأهمية هذا المبدأ سنحاول أن نتناول مضمونه في فرع أول.

غير أن هذا المبدأ وإن ثبت وجوده في النزاعات المسلحة الدولية، فإن الأمر أكثر صعوبة في النزاعات المسلحة غير الدولية وهذا ما سنستعرضه في فرع ثان.

الفرع الأول: مضمون مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين

إذا كان مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين أحد المبادئ التي استقرت عليها الجماعة الدولية، فإن الشريعة الإسلامية السمحة كان لها السبق في إقرار هذه المبدأ، فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (....انطلقوا باسم الله وبالله وعلى بركة رسول الله ولا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا وضعوا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين...) ثم ظهرت أولى المحاولات على المستوى الفقهي حينما عبر "بورتاليس" في مطلع القرن التاسع عشر في افتتاح محكمة الغنائم الفرنسية سنة 1801 عندما قررت أن الحرب علاقة دولة بدولة وليست فرد بفرد وأنه بين أمتين متحاربتين لا يكون الأفراد الذين تتكون منهم تلك الأمم أعداء إلا بصفة عرضية، ليس كرجال أو مواطنين وإنما فقط بوصفهم كجنود، والواقع أن بورتاليس كان يردد حرفيا ما جاء به جون جاك روسو في كتابه الشهير" العقد الاجتماعي أو مبادئ القانون السياسي الذي صدر سنة 1762[1]، كما سعت الجهود الدولية في إقرار هذا المبدأ من خلال اتفاقيات جنيف لعام 1949، حيث تناولت المادة 50 في التمييز بين المدني والمقاتل "هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني والثالث من المادة الرابعة لاتفاقية جنيف الثالثة والمادة 43 من البروتوكول"، وبهذا فإن المدني هو الشخص الذي لا ينتمي إلى فئة المقاتلين الذين يتوجب تحديديهم بدقة في تلك المواد السابقة، وفي حالة الشك فإن الفقرة الأولى من المادة 50 تعتبر الشخص مدنيا[2]، وبعبارة أخرى هم الأشخاص الذين لا يشكلون جزءا من القوات المسلحة ولا يشتركون في الأعمال العدائية، أما المقاتلون فهم الذين يشتركون في الأعمال العدائية ويكونون

---

[1] - صلاح الدين عامر" التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين"، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى القاهرة، 2003 ص129

[2] - فريتس كالسهوفن/ ليزابيث تسغفلد، ترجمة أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص115

منتمين إلى القوات المسلحة للأطراف المتنازعة ويملكون الحق في مباشرة الأعمال العدائية ويعتبر المقاتلون في حركات التحرر والمقاومة الوطنية مشمولين بهذه الفئة إذا استوفوا الشروط التالية:

ـ أن يكون هناك مسؤولا عن مرؤوسيه.

ـ أن تكون لهم شارة مميزة ثابتة.

ـ أن يحملوا السلاح علنا.

ـ أن يراعوا في مباشرتهم للأعمال العدائية قواعد القانون الدولي التي تطبق على النزاعات المسلحة.

كذلك يحمل وصف المقاتلين أفراد الميليشيات أو الوحدات المتطوعة في القوات المسلحة والتي تعتبر جزء منها[1]، وبهذا فإن مبدأ التمييز من شأنه أن يحول دون المساس بالحماية المكفولة للمدنيين الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية[2]، بل وجب التفسير الواسع حتى في حالة الشك.

<u>الفرع الثاني:</u> غموض مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين

إذا كان مبدأ التمييز قد أصبح مكسبا من مكاسب القانون الدولي الإنساني في كفالة الحماية للأشخاص للمدنيين، فإن النزاعات المسلحة الحديثة وضعت هذا المبدأ تحت الاختبار، إذ أن الممارسة العملية حالت دون تحقيق الحماية المنشودة، نتيجة لبعض العوامل منها نمو عدد المقاتلين باتساع نطاق الجيوش الحديثة والتي أصبحت تتكون من إعداد كبيرة تشمل جميع القادرين الذكور القادرين على حمل السلاح وذلك بعد أن أصبحت بعض الدول تأخذ بنظام التجنيد الإجباري، على عكس ما كان سائدا في حروب

---

[1] - يوسف إبراهيم النقبي، " التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني وحماية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوي خطورة خاصة وفقا للقانون الدولي الإنساني"، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،2003، ص ص410-411

[2]- تجدر الإشارة أن مفهوم" المشاركة في الأعمال العدائية " أضيق نطاقا من مفهوم "الإسهام في المجهود الحربي" الذي يعد سببا كافيا لكي يفقد المدني حقه في الحماية، ذلك أن الإسهام في المجهود الحربي هو مفهوم بالغ المرونة يشمل حتى إنتاج ونقال الأسلحة والذخائر الحربية أو حتى بناء التحصينات العسكرية/ فريتس كالسهوفن/ ليزابيث تسغفلد، ترجمة أحمد عبد العليم، المرجع السابق، ص117

القرن التاسع عشر التي كانت تجري بين جيوش صغيرة نسبيا وتتكون من جنود يمتهنون السلاح، واقترن هذه الموقف الجديد بنمو عدد المقاتلين الذين يساهمون في صناعة الأسلحة والذخائر اللازمة لسير الحرب بل حتى مساهمة النساء والأطفال في مثل هذه النشاطات حتى اعتبرها بعض الفقهاء بمثابة نوع جديد من الهبة الجماهيرية[1]، فضلا عن تطور أساليب الحرب وتنامي النزاعات المسلحة غير الدولية على حساب النزاعات المسلحة الدولية، وعدم احترام مبدأ التمييز الذي أصبح التلاعب بهذا المبدأ أحد الاستراتيجيات الدفاعية لمواجهة التفوق التكنولوجي للبقاء بعيدا عن الأعين، ففي ضوء الأشكال المختلفة للحماية المكفولة للمدنيين يعد ارتداء الملابس المدنية طريقة مثلى للهروب من العدو، إذ تعجز حتى التكنولوجيات الحديثة من كشفها، الأمر الذي ينجر عنه تعريض بعض الأشخاص المدنيين للخطر.[2]

وبالنسبة للنزاعات المسلحة غير الدولية على وجه الخصوص، فإن إعمال مبدأ التمييز يطرح العديد من التساؤلات نظرا لافتقار التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية لوضع "المقاتل"، وبالتالي أنه ماعدا القوات الحكومية فإن الباقي هم مدنيون في هذه النزاعات، بمعنى أن القوات الحكومية لن تباشر مهاجمة أفراد الجماعات المسلحة إلا في حالة مباشرتهم للأعمال العدائية، وهذا لا يتوافق مع طبيعة النزاعات المسلحة من الناحية العسكرية، الأمر الذي يؤدي إلى عدم توازن بين القوات الحكومية التي يمكن أن تهاجم في أي وقت وأفراد الجماعات المسلحة التي لا يمكن لها ذلك، وبذلك فإن مبدأ التمييز لا يجد جدواه إلا إذا كان الجميع مدنيين ماعدا أفراد القوات الحكومية المسلحة، وإذا كان على القوات الحكومية أن تلتزم بمبدأ التمييز بين المدنيين ومقاتلي الجماعات المعارضة فمن ستهاجم ووفق أية شروط[3].

---

[1] - صلاح الدين عامر" التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين"، ،المرجع السابق، ص131

[2] - روبن غايس،" هياكل النزاعات غير المتكافئة"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد:88،العدد:864، ديسمبر2006، ص ص 239-240

[3]- Cordula DROEGE ."Elective affinities human right and humanitarian law", IRRC, Vol:90, N°: 871 Semptember2008 ,p527

وأمام هذا التساؤل برزت بعض الآراء لاستهداف القوات الحكومية الجماعات المسلحة دون المساس بالحماية المكفولة للمدنيين وهي:

ـ **الطرح الأول:** يتمسك هذا الطرح بأن أفراد الجماعات المسلحة لديهم مهمة مباشرة الأعمال العدائية الدائمة (نوع من الاستمرار continuous المباشر في المشاركة في الأعمال العدائية).

ـ **الطرح الثاني:** يري بأن أفراد الجماعات المسلحة الذين لديهم مهمة مباشرة الأعمال العدائية هم من لهم نية تسيير الأعمال العدائية ولكن بدون منحهم وضع المقاتل في النزاعات المسلحة غير الدولية (طرح العضوية approach membership).

ـ **الطرح الثالث:** يعتبر بأن أي فرد غير محارب نظاميا وغير منتسب للجماعات المسلحة هو مدني، ولا يمكن أن يهاجم إلا في أثناء مشاركته المباشرة في الأعمال العدائية.[1]

كما يظهر أن مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة غير الدولية متعسر التطبيق حتى في مواجهة كافة الأطراف المتنازعة التي تنكر وجود مدنيين في ساحة القتال، فالجماعات المسلحة يزعمون بأنهم يقودون النزاع نيابة عن الشعب، وبأن فئات الشعب المختلفة مطالبة بأن تقف في صفهم، وكل من يخالف ذلك فهو عدو للشعب، كما يزعمون أيضا أن كل من يتوانى عن مناصرة الثورة هو عرضة لأن يفقد الحماية التي يتطلبها مبدأ التمييز فضلا على أن من يعملون لدى النظام القائم يعتبرون كأعداء للثورة، كذلك الحكومة القائمة ترى بأن كافة المدنيين مطالبين بالطاعة والولاء للنظام القائم والتعاون من أجل مكافحة التمرد.[2]

[1] -Cordula DROEGE,op,cit, p528

[2] ـ رشاد السيد،" الحرب الأهلية وقانون جنيف، دراسة في القانون الدولي العام"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، ديسمبر 1985، ص64

المطلب الثاني:

الأركان العامة لجريمة الحرب المرتكبة على الأشخاص

لطالما كان المدنيون لا يحظون بأية حماية في النزاعات المسلحة غير الدولية نظرا لتأخر التنظيم القانوني لهذه النزاعات، كما أن إسباغ الطابع الإنساني للنزاعات المسلحة هو الآخر كان أكثر تأخرا خاصة في النزاعات المسلحة غير الدولية، وبعد تزايد هذه النزاعات وما ترتبه من تكلفة إنسانية تماثل أو تفوق تلك الانتهاكات الجسيمة في النزاعات المسلحة الدولية، تكاثفت الجهود للحد من آثار هذه النزاعات والتي تبدت ثمرتها في المحكمة الجنائية الدولية وسنحاول أن نتناول الأركان العامة المشتركة لجرائم الحرب المرتكبة على الأشخاص في إطار اجتهاد اللجنة التحضيرية لأركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية[1] من خلال السريان المادي أي وقوع السلوك الجنائي في نزاع مسلح غير دول واقترانه به والركن المعنوي المصاحب له في فرع أول.

كما سنستعرض السريان الشخصي المتمثل في توفر وصف الحماية على الأشخاص الذين وقعوا ضحية الأفعال والسلوكات المحظورة والذين لا يشاركون في الأعمال العدائية في النزاعات المسلحة غير الدولية والركن المعنوي المصاحب له في فرع ثان.

الفرع الأول: وقوع السلوك الجنائي في نزاع مسلح غير دولي واقترانه به

يتمثل السلوك الجنائي في النشاط الذي يصدر من الجاني في سبيل تحقيق هدف إجرامي والنتيجة هي الاعتداء الذي ينال من حق حقوق كأثر للفعل الذي ارتكبه الجاني وعلاقة السببية هي الرابطة التي تصل بين الفعل والنتيجة فتتحقق بذلك وحدة الركن المادي[2]، ذلك أن الركن المادي ضروري في كل جريمة من جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، فلا جريمة بغير نشاط مادي "Pas d'Infraction Sans

[1]- اعتمدت من قبل جمعية الدول الأطراف في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في دورتها الأولى المنعقدة في نيويورك خلال الفترة من 3 إلى 10 سبتمبر 2002.

[2] - محمود نجيب حسني، دروس في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959-1960 ، ص 113

"Activités Materielle"[1]، وبخصوص الركن المادي أثيرت مشكلة فقهية، حيث أن المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تنص على أن الأركان المادية ينبغي أن يتوفر في ارتكابها العلم والقصد دون أن تقدم تعريفا واضحا لما هو المقصود بالمادة material وإن كان هناك في نص الفقرة بعض المؤشرات المتمثلة في الفقرتين 2و3 من المادة 30 حيث ذكرت ثلاثة أنواع من الأركان المادية وهي السلوك conduct والنتيجة consequence والظرف circumstance[2]، كما أضافت اللجنة التحضيرية مسألة ارتباط السلوك الجنائي بالنزاع المسلح غير الدولي المستمد من قانون الدعوى case law للمحاكم الخاصة لجرائم الحرب، حيث رأى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أنه لابد أن تكون جرائم الحرب على صلة بالنزاع المسلح دوليا كان أو غير دولي، غير أن هذه الصلة لا تعني بالضرورة وقوع الفعل في منطقة النزاع أو في سياق هجوم إذ أن انطباق القانون الدولي الإنساني لا يتوقف على إرادة الأطراف المنخرطة بل على الحقيقة الموضوعية على وجود النزاع[3]، وبذلك فإن اللجنة التحضيرية تؤكد على لزوم اقتران السلوك الجنائي بالنزاع المسلح، فالأفعال غير المرتبطة بالنزاع المسلح مثل القتل بدافع شخصي بحت أو الغيرة فلا تعتبر من قبيل جرائم الحرب[4] وبخصوص النزاع المسلح غير الدولي في حد ذاته فقد استطاع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تجاوز **القراءة التقليدية للمادة الرابعة من اتفاقية جنيف الرابعة** التي اشترطت" في حالة قيام نزاع أو احتلال" أسوة بالمحاكم الجنائية الدولية الخاصة، حيث رأى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية تاديتش Tadic أنه لم يكن وجود نزاع مسلح دولي شرطا أساسيا لممارسة السلطة القضائية فقد اعتبرت المحكمة أن المادة 2 من نظامها الأساسي المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف مكنت المحكمة من اعتبار تلك الأحكام تفسيرية

---

[1] - حناشي رابح، النظام القانوني لجرائم الحرب، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق قسم القانون العام، البليدة، مارس 2007، ص 60

[2] - كنوت دورمان،" اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية- أركان جرائم الحرب-"، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،2003 ، ص492

[3] - هور تنسيدي.تي.جوتيريس بوسي، " العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والمحاكم الجنائية الدولية"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد:88، العدد:816، مارس 2006، ص18

[4] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص495

للقانون العرفي لمحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون الأفعال الواردة في أحكام الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف[1]، أما المحكمة الجنائية لرواندا فلم تكن بحاجة إلى تحديد طبيعة النزاع الذي كان نزاعا داخليا خالصا، حيث أن سابقة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا التي كان لها اختصاص على الانتهاكات الجسيمة في النزاعات المسلحة غير الدولية بموجب المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني **يعتبر تأسيسا لمبدأ مسؤولية الفرد الجنائية على أساس القواعد السابقة الذكر في حال النزاعات المسلحة غير الدولية**[2]، وعليه تأكد هذا المبدأ في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وفي نفس السياق نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بصريح العبارة في الفقرة الفرعية 2(ج) من المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة على الحالة الخاصة بـ **"النزاع المسلح ذي الصبغة غير الدولية"**، حيث تشير المادة للانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وبذلك تضيف إلى الانتهاكات الواردة في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف مصطلح "الجسامة"[3]، الأمر الذي يفضي إلى أن المحكمة الجنائية الدولية تجاوزت الفكرة التقليدية التي تشترط نزاع مسلح دولي لوقوع جرائم الحرب، بل تجاوزت المحكمة إلى حد إعمال القانون الدولي العرفي على النزاعات المسلحة غير الدولية أي الانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب.

- وبالنسبة للركن المعنوي[4] المصاحب للركن المادي "وقوع السلوك الجنائي في نزاع مسلح غير دولي واقترانه به" والذي يتمثل في**" كون مرتكب المجرم على وعي بالظروف الفعلية التي تفيد بوجود نزاع مسلح غير دولي"** الذي أقرته مجموعة العمل على مستوى اللجنة التحضيرية إلى جانب الركن المادي في كل جريمة، فقد احتدم الجدال

---

[1] - ناتالى فاغنر، المرجع السابق، ص316

[2] - Laity KAMA "La tribunal pénal international pour Rwanda et la répression de crime de guerre", Les Nations Unies et le droit international humanitaire, Actes du Colloque international à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU, Éditions Pedone, Paris, 1996, p257

[3] - محمود شريف بسيوني،"الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني"، المرجع السابق، ص107

[4] - تكمن أهمية الركن المعنوي في كونه وسيلة القانون كي يطبق على الأفراد ولتحديد الشخص الجدير بالمسؤولية عن ارتكاب جرائم حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية./ حناشي رابح، المرجع السابق، ص66

حول الوعي بالظروف الفعلية التي تجعل من موقف معين نزاعا مسلحا واثبات وجود علاقة بين الفعل الجنائي والنزاع المسلح لذلك فقد برز رأيان:

ـ **الرأي الأول**: وهو رأي الأغلبية، يرى بأنه لا داعي لإثبات أن الجاني كان على وعي ببعض الظروف الفعلية، حيث خلص أصحاب هذا الرأي إلى أن الشرط المعنوي الخاص بالظروف الفعلية لا يرقى بالضرورة إلى المعيار الوارد بالمادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة، وأنه يجب أن يقتصر على كون الجاني**" كان يعلم أو ينبغي أن يعلم"** ويقر أصحاب هذا الرأي بأنه في أغلب الحالات يكون وجود نزاع مسلح جليا إلى درجة لا يلزم معها تقديم أي دليل إضافي على معرفة الجاني ماعدا **الحالة العقلية mens rea** التي تؤثر على علم وإرادة الجاني[1]

ـ **الرأي الثاني**: يتمثل أصحاب الاتجاه الذين لا يرون بضرورة تواجد الركن المعنوي أساسا ولعل هذا الرأي يفيد إلى إلقاء الضوء على درجة المعرفة المطلوبة وليس هناك ما يشير إلى أنه يلزم على المدعي إثبات معرفة تتخطى تلك التي اتفق عليها الأغلبية.[2]

<u>الفرع الثاني</u>: ارتكاب السلوك الجنائي على الأشخاص المخاطبين بالحماية

إدا كانت جريمة الحرب المرتكبة على الأشخاص في النزاعات المسلحة غير الدولية لا تتحقق إلا بارتكاب السلوك الجنائي وارتباطه بالنزاع المسلح غير الدولي فإن اللجنة التحضيرية أكدت على وجوب وقوع هذا السلوك على الأشخاص المعنيين بالحماية ويمكن تحديد هدا الأخير في ما يلي:

---

[1] - يرى جانب من الفقه أن الإرادة المميزة الحرة هي أساس المسؤولية الجنائية الأمر الذي يرتب انتفاء المسؤولية إذا كانت الإرادة غير مميزة أو تفقد الاختيار، غير أن هناك حقيقة أخرى تتمثل في انه إذا لم ينعدم التميز والاختيار، وإنما نقص مقدارهما على نحو واضح نتيجة لظروف أحاطت بالجاني جعلته لا يحسن توجيه إرادته أو السيطرة عليها، فإنه يتعين تخفيف المسؤولية والهبوط بمقدار العقاب على المتهم، وبذلك يتضح أن نظرية المسؤولية المخففة responsabilité atténuée تستند إلى أساس قوي من المنطق القانوني، وأن التسليم بها يقتضيه الاعتراف للإرادة بقيمتها الحقيقة في بناء المسؤولية الجنائية/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ص138-139

[2] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص497

<u>أولا:</u> حماية الأشخاص في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949

حددت المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف النطاق الشخصي للحماية بـ : **"الأشخاص الدين ليس لهم دور إيجابي في مباشرة الأعمال العدائية"**[1] سواء المدنيين أو حتى أعضاء القوات المسلحة الدين تركوا ساحات القتال بسبب المرض أو الجرح أو الأسر أو لأي سبب أخر، بمعنى أن شرط عدم المشاركة المباشرة في الأعمال العدائية يمكن من التمتع بوضع الحماية دون أي تمييز على أساس عرقي أو ديني أو عقائدي أو جنسي...

كما حظرت المادة الثالثة المشتركة في مواجهة الأشخاص المشمولين بالحماية أعمال العنف ضد الحياة والمعاملة القاسية والتعذيب وأخذ الرهائن والاعتداء على الكرامة الشخصية وإصدار أحكام وتنفيذ عقوبات دون توفير الضمانات القانونية المتعارف عليها والتي أقرتها الأمم المتمدنة، كما فرضت التزام العناية بالجرحى والمرضى، إلا أن حظر هذه السلوكات لا يعدوا أن يوفر سوى **الحظر الأدنى** نظرا لافتقار هذه السلوكات لطابع **"الجسامة"** واعتبارها انتهاكات عادية، غير أن المحكمة الجنائية الدولية تجاوزت القراءة التقليدية لمفهوم الانتهاكات في المادة الثالثة المشتركة، حيث خصصت المادة 2/8/ج **لـ : "الانتهاكات الجسيمة"** للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف في النزاعات المسلحة غير الدولية، كما يرى أغلب الفقهاء في كتاباتهم المعاصرة أن **الانتهاكات التي وردت في المادة الثالثة المشتركة تمثل جرائم حرب**[2].

<u>ثانيا:</u> حماية الأشخاص في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977

اقتصر البرتوكول الإضافي الثاني على حماية **المبادئ الأساسية** في مواجهة السلطة القائمة والجماعات المسلحة حيث انصرفت أساسا على حماية المدنيين في الباب الرابع من البروتوكول، حيث نصت المادة 13 على أن المدنيين يتمتعون **بالحماية العامة** من

---

[1]- أنظر الفقرة الأولى من المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949

[2]- محمود شريف بسيوني،" الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني- التدخلات والثغرات والغموض-" المرجع السابق، ص 98

الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية ولتحقيق تلك الحماية فإنه يحظر اتخاذ السكان المدنيين محلا للهجوم، أو ممارسة أعمال العنف أو حتى التهديد بها شرط عدم مشاركتهم مشاركة مباشرة في الأعمال العدائية[1]، هذا فضلا عن حظر القتل والتعذيب والمعاملة القاسية وبتر الأعضاء وأخذ الرهائن والاغتصاب والإكراه على الدعارة والاسترقاق (المادة2/4).

كما كفل البروتوكول الإضافي الثاني نوع أخر من الحماية وهي **الحماية الخاصة** للأطفال كالمساعدة والعناية (المادة3/4) وتحديد الهوية وجمع شمل العائلات والأطفال غير المصحوبين بدويهم (المادتان 3/4 و 3/6) و التعليم والبيئة الثقافية (المادة 3/4/أ) والأطفال المعتقلون أو الموقوفون المحتجزون (المادة3/4/د) والإعفاء من الإعدام إضافة إلى الضمانات الدولية للتقاضي التي استقرت في الحضارات المتمدنة وحماية البعثات الطبية (المواد 9ـــ12) وموظفي جمعيات الإغاثة التطوعية كموظفي جمعيات الهلال والصليب الأحمر وموظفي جمعيات الإغاثة التابعة لبلد محايد، وبذلك نجد أن من يقوم بعمل إنساني أثناء قيام النزاعات المسلحة وخاصة النزاعات المسلحة غير الدولية يجب أن يتمتع بالحماية حتى يتفرغ للقيام بالمهمة الإنسانية النبيلة التي وهب نفسه لها وهي التخفيف من آلام الآخرين[2]، بشرط أن لا يقوم موظفي الخدمات المادية والمعنوية بمباشرة الأعمال العدائية في النزاعات المسلحة غير الدولية، الأمر الذي يؤدي إلى سقوط حقهم في الحماية وبالتالي خضوعهم لقانون النزاعات المسلحة.

ومن خلال التمعن في أحكام البروتوكول الإضافي الثاني نجد أن الأعمال السابقة الذكر **تظل محظورة في أي وقت وفي أي مكان،** ورغم عدم الإشارة إلى **طابع الجسامة** فإن أغلب الفقهاء يتفقون على عدم التفرقة بين انتهاكات المادة الثالثة المشتركة والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977، كما يتفق خبراء القانون على **أن كليهما يحتويان على**

---

[1] -أنظر المادة 13 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977

[2] - محمد الطروانة،" حماية غير المقاتلين في النزاعات غير ذات الطابع الدولي"، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى القاهرة،2003، ص ص249-250

محظورات متساوية وتحمل ذات العواقب وتشكل جرائم حرب، ذلك أن الغرض الأساسي هو حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية وليس الوقوف على مدى تنفيذهما الجبري[1].

غير أن البروتوكول الإضافي الثاني قد أغفل عدة مجالات الحماية المتعلقة بالأشخاص والتي تداركها لحسن الحظ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كحماية الأفراد العاملين في مهام حفظ السلام، حيث أعطي هؤلاء حماية مساوية للمدنيين وفقا لميثاق الأمم المتحدة وأن المساس بهم يعتبر من قبيل جرائم الحرب ماداموا مؤهلين للحماية الممنوحة للمدنيين بمقتضى القانون الدولي الإنساني[2].

- بينما رأت **اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية** بخصوص الركن المتعلق بالسريان الشخصي لجريمة الحرب المتعلقة على الأشخاص بـ" يكون الشخص أو الأشخاص محل الاعتبار إما خارج نطاق القتال hors combat أو مدنيين أو عاملين بالمجال الطبي أوعاملين بالسلك الديني وليسوا مشاركين في الأعمال العدائية"، ويلاحظ أن الكلمات الواردة في تعريف الضحايا التي جاءت بها الجنة التحضيرية مخالفة عن تلك الواردة في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف وفي الفقرة التمهيدية للمادة 8-2-ج من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، إلا أن كثيرا من الدول رأت بأن هذه الصياغة تعكس التفسير السليم للمادة الثالثة المشتركة وتتفادى الإبهام، وقد خلص المكلفون بالصياغة في مداولاتهم غير الرسمية، إلى أنه لا ينبغي تفسير "خارج نطاق القتال" على نحو ضيق، بالإضافة إلى الأمثلة المذكورة في المادة الثالثة المشتركة، فقد تمت أيضا الاستعانة بالمواد41 و42 من البرتوكول الأول الإضافي لعام 1977[3]، ذلك لقصور أحكام البروتوكول الإضافي الثاني.

---

[1]- محمود شريف بسيوني،" الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني- التدخلات والثغرات والغموض-" المرجع السابق، ص 101

[2] - جون ماري هنكرتس، المرجع السابق، ص 22

[3] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 506

وبالنسبة للعبارة التي جاءت بها اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية "إما خارج نطاق القتال hors combat أو مدنيين أو عاملين بالمجال الطبي أو عاملين بالسلك الديني وليسوا مشاركين في الأعمال العدائية" فسنحاول أن نحلل هذه العبارة بداية من "إما خارج نطاق القتال hors combat"، حيث أن هذه الفقرة تناولت فكرة الأشخاص الذين لا يشتركون في الأعمال العدائية دون ذكر التفاصيل أي **جملة واحدة grosso modo** وتلك المتعلقة بالأشخاص hors combat الذين استسلموا أو أصبحوا غير قادرين على مواصلة الأعمال العدائية[1] وهكذا فإن الشخص غير المشارك مشاركة فعلية لا يعد سببا لاعتبار الجريمة الواقعة عليه جريمة حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، لأي سبب حتى ولو كان عسكريا في الأصل، حيث يمكن أن تكون عدم مشاركته في العمليات العسكرية بسبب أنه ألقى سلاحه جبرا أو طوعا، وقد يكون استسلم فعلا ودخل تحت سيطرة العدو، قد تكون عدم مشاركته نتيجة الإصابة، كذلك الحال بالنسبة للمدني وهو في الأصل من غير المقاتلين فقد يكون من السكان المدنيين الذين لا دخل لهم في النزاع، وقد يكون مؤديا لواجبه كالصحفي أو الطبيب وهؤلاء هم الذين تقع عليهم جرائم الحرب الموصوفة في الفقرة(ج)[2]، وبخصوص "أو مدنيين أو عاملين بالمجال الطبي أو عاملين بالسلك الديني وليسوا مشاركين في الأعمال العدائية" فالمدنيون في النزاعات المسلحة غير الدولية هم الأشخاص الذين لا ينتمون لقوات السلطات الحكومية أو الجماعات المسلحة المنظمة، هم مدنيون يخضعون للحماية ضد أي هجوم مباشر ماعدا في حالة اشتراكهم في الأعمال العدائية[3]، أما العاملين بالمجال الطبي والديني فهؤلاء يندرجون ضمن طائفة موظفي الخدمات الإنسانية الذين يضطلعون بالمهام الإنسانية التي يستفيد منها الأشخاص المحميون طبقا لقواعد قانون النزاعات المسلحة وتشمل الأعمال المادية والمعنوية، فضلا إلى أن القائمين بها لا يشكلون فريقا واحدا متجانسا، بل يتبعون مؤسسات وتنظيمات مختلفة.

---

[1] - Michael BOTH, op,cit, pp 418- 419

[2] - محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى،2006، ص272

[3] - "Interpretive guidance on the notion direct participation in hostilities under international humanitarian law" report and ducument, adopted by assembly of the red cross on 26 february 2009,I.R.R.C, Vol:90,N°:872, December 2008, p 995

ـ أما عن الركن المعنوي المصاحب لكون الشخص أو الأشخاص إما عاجزين عن القتال أو مدنيين أو مسعفين أو رجال دين ممن لم يشاركوا فعلا في الأعمال العدائية والذي يتعلق **بـ" أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت هذه الصفة"**، فقد برز نوع من التخوف الذي قد يخلق عائقا في هذا الصدد، وفي هذا السياق أكدت المحاكم الخاصة في نظرها إلى الحماية على أساس موضوعي بحت، و بخصوص المعرفة الوقائعية factual knowledge المطلوبة، فقد أوضحت اللجنة التحضيرية في ملاحظة هامشية أن الجاني يكفيه أن يعلم بأن **الضحية كان يدين بالولاء للعدو، أما معرفته بجنسية الضحية وتفسيره لمفهوم الجنسية فليس مطلوبا**[1].

وفي الأخير نجد إن إعمال مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة غير الدولية قد لا يجد جدواه في إسباغ الحماية للمدنيين، حيث أن شرط الحماية المتعلق بعدم المشاركة في العمليات العدائية يطال المدنيين والعسكريين، أي أن الجميع معنيون بهذا الشرط ماعدا الأفراد الذين ينتمون للقوات الحكومية، الأمر الذي يصعب التمييز بين الجاني والضحية في هذه النزاعات، كما أن اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية بتبنيها عبارة "إما خارج نطاق القتال hors combat أو مدنيين أو عاملين بالمجال الطبي أو عاملين بالسلك الديني وليسوا مشاركين في الأعمال العدائية" التي جاءت مخالفة عن تلك العبارة الواردة في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف وفي الفقرة التمهيدية للمادة 8-2-ج من النظام الأساسي للمحكمة، ومع ذلك لاقت استحسانا من الدول التي رأت بأن هذه الصياغة تعكس التفسير السليم للمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف، فضلا أن الركنين المعنويين المصاحبين **للسريان المادي (**وقوع السلوك الجنائي في نزاع مسلح غير دولي واقترانه به) و**السريان الشخصي** (الشخص أو الأشخاص محل الاعتبار إما خارج نطاق القتال hors combat أو مدنيين أو عاملين بالمجال الطبي أو عاملين بالسلك الديني وليسوا مشاركين في الأعمال العدائية) فيتمثل في معرفة الظروف الوقائعية ولا يتطلب معرفة الظروف القانونية.

---

[1] ـ كنوت دورمان، المرجع السابق، ص ص498-499

المبحث الثالث:

جريمة الحرب المرتكبة على الأعيان المدنية

إن الاهتمام الكبير بالمدنيين وحمايتهم في النزاعات المسلحة غير الدولية وقصور التنظيم الدولي للأعيان التي تحميهم جعل من الأعيان المدنية عرضة لشتى أنواع الهجوم أثناء سير الأعمال العدائية، لذلك ارتفعت الأصوات لضرورة امتداد مبدأ التمييز ليطال التفرقة بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية خاصة مع تنامي النزاعات المسلحة غير الدولية التي أصبحت الطابع الغالب للنزاعات الحديثة في القانون الدولي المعاصر وهذا ما سنتناوله في مطلب أول.

وحتى نكون أمام جريمة حرب متعلقة بالأعيان المدنية لا بد من توفر الأركان العامة المشتركة والمتعلقة بالسريان المادي والعيني مع اختلاف في قدر الحماية الممنوحة للأعيان المدنية، وهذا ما سنستعرضه في مطلب ثان.

المطلب الأول:

التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية

إذا كان مبدأ التمييز بين المدنيين وغير المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية من شأنه أن يضفي الحماية للمدنيين الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية فإن هذه الحماية لا يمكن تصورها ما لم تتزامن مع الأعيان التي تحميهم، إلا أن تواضع التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة غير الدولية خاصة فيما يتعلق بإقرار الحماية للأعيان المدنية حال دون تعزيز مبدأ التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية، لذلك سنحاول أن نتفحص الأساس القانوني لهذا المبدأ انطلاقا من المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 باعتبارها أولى محطات التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي المعاصر في فرع أول، ثم اتفاقية لاهاي لعام 1954 المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية في فرع ثان، وأخيرا نستعرض ما انتهى إليه البروتوكول الإضافي الثاني بخصوص هذا المبدأ في فرع ثالث.

<u>الفرع الأول:</u> التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949

جاءت المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 خالية من أي مبدأ للتمييز بين الأعيان المدنية[1] والأهداف العسكرية[2]، رغم كونها النواة الأولى لإخضاع النزاعات المسلحة غير الدولية للتنظيم الدولي، إذ اقتصرت على الحد الأدنى من الحماية للأشخاص الذين ليس لهم دور ايجابي في الأعمال العدائية **وبذلك يثور التساؤل حول جدوى هذا السكوت وهل يعني إمكانية العصف بها؟**

ولا شك أن الإجابة على هذا السؤال سيكون بالنفي، حيث أن هناك إقرار لحماية الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية أي أن التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية في هذه النزاعات أمر يفرضه روح المادة الثالثة المشتركة كنتيجة حتمية لكفالة المعاملة الإنسانية للأشخاص الذين حرصت هذه المادة على تعزيز حمايتهم **فحماية هؤلاء الأشخاص هو من حماية الأعيان المدنية التي تحميهم،** وألا أفرغ نص هذه المادة من مضمونه لجمعه بين **متناقضين لا يجتمعان: حماية الأشخاص** من جهة ومن جهة أخرى **العصف بالأعيان التي تؤويهم،** فهناك نوع من الالتزامات الضمنية المستوحاة من مضمون المادة يتعين الأخذ بها مادامت تساعد على التطبيق السليم للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949[3]، وبذلك فإن التنصل من الالتزام المتعلق باحترام مبدأ التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية في النزاعات المسلحة غير الدولية وفقا للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات، أمر لا يبرره الالتزام بالتفسير الضيق لنص

---

[1] - عرفت الأعيان المدنية civilian objects في المادة 52 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 التي تعكس على العموم القانون الدولي العرفي، إلا أنه ليس هناك ليس هناك اتفاق بين كافة الدول حول المعنى الدقيق للهدف العسكري.

Carolin WUERZNETR," Mission impossible? Bringing charges for the crime of attacking civilians or civilian objects before international criminal tribunal",IRRC,Vol:90,N°: 872, December2008, p 915

[2] - بالنسبة لمبدأ التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية يعرف الأستاذ عمر سعد الله هذا المبدأ بـ" المقصود بمبدأ التزام الأطراف المتحاربة بالتمييز، أن يكون هناك تفريق بين الممتلكات المدنية والأهداف العسكرية في سياق عمليات حربية وقوات متحاربة وكذالك التمييز في استخدام وسائل القوة من حيث الأساليب أو الأسلحة المستخدمة بما يضمن حدوث أقل الأضرار والمعاناة الممكنة"/ عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني- الممتلكات المحمية- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008، ص54

[3] - رقية عواشرية،"حماية الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص152

هذه المادة وإلا تعارض مع غاية وغرض القانون الدولي الإنساني الذي يناضل لفرض الحماية لأقصى الحدود.

<u>الفرع الثاني:</u> التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية في اتفاقية لاهاي لعام 1954 المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية

بدأت أولى المحاولات الرامية لحماية الأعيان الروحية وتميزها عن الأهداف العسكرية سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية بمبادرة اليونسكو إلى وضع مشروع اتفاقية لحماية الممتلكات الثقافية في 14 ماي 1954 والبروتوكول الملحق بها[1] وبالرجوع إلى هذه الاتفاقية نجد أنها حصرت الممتلكات الثقافية في **ثلاث أنواع** تمثلت في **القيم المنقولة وغير المنقولة** ومن ثم **الأبنية** وأخيرا **المراكز التي تحتوي على أهمية مميزة**[2]، وبخصوص مبدأ التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية أقرت المادة الثالثة من الاتفاقية على حرمة الأعيان المدنية بالتزام الدول باتخاذ كافة التدابير الوقائية وقت السلم لحماية هذه الممتلكات كما قدمت الاتفاقية تعريفا متواضعا للأهداف العسكرية في المادة1/8 والتي تنص على " يجوز في حالة النزاع المسلح أن يوضع تحت الحماية الخاصة عدد محدد من المخابئ المخصصة لحماية الممتلكات الثقافية المنقولة مراكز الأبنية التذكارية والممتلكات الثقافية الأخرى ذات الأهمية الكبرى بشرط:

أ ـ أن تكون على مسافة كافية من أي مركز صناعي كبير أو أي هدف عسكري مهم يعتبر كنقطة حيوية كمطار مثلا أو محطة إذاعة أو مصنع يعمل للدفاع الوطني أو ميناء أو محطة للسكك الحديدية ذات أهمية أو طريق مواصلات هام.

---

[1] - أضيف لاتفاقية لاهاي العام 1954 البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لعام 1954 الذي يتكون من 47 مادة أي أكثر من عدد مواد الاتفاقية نفسها، ومع ذلك فإن هذا البروتوكول يكمل اتفاقية لاهاي لعام 1954 ولا يحتل مكانه بأي حال من الأحوال، ومن الناحية الرسمية لا تتعلق بأي تعديل أو مراجعة ولا اتفاقية جديدة مستقلة، ذلك لأن البروتوكول الثاني عبارة عن أداة اختيارية و إضافية لاتفاقية لاهاي لعام 1954/
Vittorio MAINETTI,"De nouvelles perspectives pour la protection des biens culturelles en cas de conflit armes; l'entrée en vigueur du Deuxième Protocol relatif a la convention de la Haye de 1954" ,RICR Vol: 86, N°:854,Juin 2004,p345

[2] - كمال حماد، المرجع السابق، ص125

ب ـ أن لا تستعمل لأغراض عسكرية"، وعليه فإن أهمية الهدف العسكري هو المعيار الذي تبنته اتفاقية لاهاي لعام 1954[1]، غير أن هذا المعيار لا يمكن أن يعول عليه، حيث أن **هذه الاتفاقية كفلت الحماية فقط للأعيان الثقافية في النزاعات المسلحة غير الدولية دون الأعيان المدنية**، فضلا عن ذلك أن اصطلاح **"الضرورة العسكرية"** يتيح كسر الحظر العام في النزاع المسلح[2]، خاصة بعد أن تأكد هذا المبدأ منذ تعليمات ليبير واتفاقية لاهاي وحتى في القانون الدولي المعاصر من خلال اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين، الأمر الذي يقلل من فعالية أحكام اتفاقية لاهاي لعام 1954 أمام التعريف غير الدقيق للأهداف العسكرية، كما يؤدي إلى تذرع الدول بمبدأ الضرورة العسكرية للتحلل من أي التزام دولي بخصوص التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية.

<u>الفرع الثالث:</u> <u>التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977</u>

اكتفى البروتوكول الإضافي الثاني **بالحماية الخاصة** التي تتعلق بفئة محددة من الممتلكات المدنية، والتي تحدد من خلال النصوص الفئة التي تستفيد من هذه الحماية، ثم تقرر الالتزام بالحماية الواجبة، وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه أنه ليس هناك نظام متكامل لتدابير الحماية الخاصة يسري على الممتلكات الثقافية والوحدات الطبية والبيئة الطبيعية ولو أن المساعي تتجه إلى إقرار نظام دائم للحماية[3].

وبالنسبة الأعيان المعنية بالحماية الخاصة في ظل البروتوكول الإضافي الثاني فتتمثل في الأعيان التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة (المادة 14) والأشغال الهندسية والمنشآت التي تحتوي على قوى خطرة للسكان المدنيين (المادة 15) وأخيرا (المادة 16) التي تتعلق بحماية التراث الروحي للشعوب، وبذلك جاء هذا

---

[1] ـ رقية عواشرية،"حماية الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص139

[2] ـ عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني- الممتلكات المحمية- المرجع السابق، ص ص56-57

[3]- نفس المرجع، ص 26

البروتوكول **خال من أي إشارة صريحة للحماية العامة للأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية**.

غير أنه من خلال استقراء الفقرة الرابعة من ديباجة البروتوكول الإضافي الثاني التي تنص على" في الحالات التي لا تشملها القوانين السارية يظل شخص الإنسان في حمى مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام"، حيث أن هناك إشارة واضحة لمبدأ مارتينز حيث ظهر اتجاه يرى بأن هذا المبدأ أصبح يرقى إلى درجة مصادر القانون الدولي "مبادئ الإنسانية" و"ما يمليه الضمير العام"[1] وانطلاقا من هذه الرؤية، فإن الحماية العامة المقررة جاءت على سبيل المثال لا الحصر أي أن مبدأ التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية كفله **مبدأ الإنسانية** وليد الثورة الفرنسية التي استقرت في ضمير القانون الدولي العرفي[2]، واستنادا إلى شرط مارتينز فإن القانون الدولي العرفي يظل منطبقا حتى بعد اعتماد اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها لمواجهة الثغرات التي يمكن التي يمكن أن يصطدم بها القانون الدولي الإنساني، الأمر الذي يدل على أن **مبدأ التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية يظل قائما بمناسبة النزاعات المسلحة غير الدولية ولو في غياب نص صريح**[3]

وعليه فإن مبدأ التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية في النزاعات المسلحة غير الدولية قائم بموجب القانون الدولي العرفي وإن محاولة العصف به بحجة غياب نص صريح في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 الذي عني بتطوير الحماية لضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، لهو العصف بالحماية نفسها، لذلك فإن خرق هذا المبدأ يستوجب المساءلة الجنائية الدولية سواء كانت في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية.

---

[1]- Antonio CASSESE "The martens clause Half a loaf or simply pie in sky?", EJIL, Vol:11 , N°:1 2000 p187

[2] - يرى الأستاذ عمر سعد الله بهذا الخصوص أن الطرح الحالي يقضي بإرساء نظام قانوني شامل لحماية الممتلكات على أساس الاعتراف بالقانون العرفي، حيث أن الممتلكات المدنية محمية بموجب المبدأ العرفي المتمثل في شرط مارتينز، وأنها واجبة بهذه الصفة على أطراف النزاع سواء كانوا ملتزمين بالاتفاقيات الدولية أم لا/ عمر سعد الله، الإنساني، القانون الدولي الإنساني- الممتلكات المحمية- المرجع السابق،ص 168

[3]- رقية عواشرية،"حماية الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص141

المطلب الثاني:

الأركان العامة لجريمة الحرب المرتكبة على الأعيان المدنية

إذا كان من الثابت أن تقرر مبدأ التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية استنادا إلى روح المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 أو شرط مارتينز الذي ورد في ديباجة البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 وبالتالي التمييز بين الأهداف المدنية المحمية والواجب تجنبها أثناء سير الأعمال العدائيـــة و الأهداف العسكرية محل الهجوم، وعدم مراعاة هذا التمييز يشكل جريمة حرب مرتكبة على الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، الأمر الذي يتطلب تحديد الأركان العامة لهذه الجريمة اعتمادا على أعمال اللجنة التحضيرية، إذ سنتناول السريان المادي المتعلق بوقوع السلوك الجنائي و ضرورة اقترانه بنزاع مسلح غير دولي و الركن المعنوي المصاحب له في فرع أول.

كما نستعرض السريان العيني المتعلق بالأعيان المعنية بالحماية في النزاعات المسلحة غير الدولية والركن المعنوي المصاحب له في فرع ثان.

الفرع الأول: وقوع السلوك الجنائي في نزاع مسلح غير دولي واقترانه به

يتكرر هذا الركن الذي يتعلق بالسريان المادي للجريمة في سائر أركان جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية سواء تلك المتعلقة بالأشخاص أو الأعيان المدنية، وبخصوص ارتكاب السلوك الجنائي على الأعيان المدنية فيجب أن يكون مرتبطا بالنزاع وليس بدافع آخر ولا أصبحت جريمة وطنية، أما عن طبيعة النزاع فلا يشترط أن يكون نزاعا دوليا أسوة بما ارتأته دائرة المحاكمة للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية "بلاسكيتش" "Blaskic" المتعلقة بالهجوم على الأعيان المدنية التي أكدت

على أن القانون الدولي العرفي يحظر الهجوم غير المشروع unlawful على المدنيين والأعيان المدنية **مهما كانت طبيعة النزاع whatever of the conflict**[1]

- وبالنسبة للركن المعنوي المصاحب للركن المادي "وقوع السلوك الجنائي في نزاع مسلح غير دولي واقترانه به" والذي يتمثل في**" كون مرتكب الجرم على وعي بالظروف الفعلية التي تفيد بوجود نزاع مسلح غير دولي"**، فإنه لا يختلف عن الركن المعنوي لجريمة الحرب المرتكبة على الأشخاص فقد رأت اللجنة التحضيرية - كما أشرنا سابقا- أن الشرط المعنوي الخاص بمعرفة الظروف الفعلية للنزاع المسلح يقتصر في كون الجاني **يعلم أو ينبغي أن يعلم،** كما قدم بعض الوفود الأعضاء في اللجنة التحضيرية حججا قوية مفادها أنه لا يلزم توضيح أن المتهم كان له أي معرفة (توصيف قانوني) بوجود نزاع مسلح أو بطبيعة هذا النزاع دوليا كان أو غير دولي.[2]

<u>الفرع الثاني:</u> ارتكاب السلوك الجنائي على الأعيان المعنية بالحماية

إذا أمعنا النظر في الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف الواردة في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، نجد أنها لا تتضمن أي جريمة متعلقة بالأعيان المدنية، ذلك أن المادة الثالثة المشتركة نفسها جاءت خالية من أي إشارة صريحة لحماية الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية بخلاف البروتوكول الإضافي الثاني الذي تطرق إلى **الحماية الخاصة دون الحماية العامة** واتفاقية لاهاي لعام 1954 و بروتوكوليها الإضافيين لعامي 1954 و1999 وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

<u>أولا:</u> حماية الأعيان المدنية في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977:

كفل البرتوكول الإضافي الثاني **حماية خاصة** لبعض الأعيان المدنية بداية **بحماية الأعيان المدنية التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين** حيث خص البروتوكول الإضافي الثاني الأعيان التي لا غنى عنها للسكان حماية قوية مقارنة للأعيان الأخرى

---

[1] - Carolin WUERZNETR, op,cit, p 909

[2] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 496

وذلك تدعيما لحماية المدنيين التي أقرتها المـادة 13 من أحكام البروتوكول بصفة عامة ولحظر التجويع والترحيل القسري بصفة خاصة[1]، ذلك أن الترحيل القسري والتجويع أصبحا يستعملان كوسيلة من وسائل الحرب.

ـ كما حظرت المادة 14 أي شكل من أشكال **تدمير أو تعطيل أي من الأعيان اللازمة لحياة السكان** إذا كان القصد منها منعها عن السكان المدنيين لقيمتها الحيوية في تجويعهم أو حملهم على النزوح أو لأي باعث آخر[2] وبخصوص المواد الغذائية والمواد الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والمواشي وشبكات المياه فقد ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، لأنه يمكن أن تظهر مواد في المستقبل وتصبح مواد لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين، بمعنى آخر لا يوجد ما يمنع من توسيع هذه الحماية ليشمل أعيانا أخرى قد تظهر أو ستظهر في المستقبل بعد اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني، كل ما في الأمر أن تكون على قدر كبير من الأهمية ووجودها ضروري لبقاء السكان المدنيين[3]، ورغم الحظر المطلق الذي جاءت به المادة 14، إلا أن الممارسة العملية قللت من شأن هذا الحظر التي أتاحت الخروج عليه إذا اقتضته الضرورة العسكرية، حيث أكدت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة على أن مبدأ الضرورة العسكرية يجب أن يطبق وفق مفهوم الضرورة العسكرية المتساوية military necessity equally دون التفريق بين أطراف النزاع، فضلا عن ذلك أكدت المحكمة في قضية كورديتش Kordic على أن الضرورة العسكرية لا تبرر انتهاكات القانون الدولي الإنساني وإنما عبارة عن عامل يؤخذ بعين الاعتبار في تطبيق القواعد التي تحكم سير الأعمال العدائية.[4]

---

[1] ـ رقية عواشرية،"حماية الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق،ص ص150-151

[2] ـ يؤكد هاليز منسق اللجنة الإسرائيلية لمناهضة هدم المنازل أن قيام القوات الإسرائيلية بهدم منازل الفلسطينيين هو وسيلة طويلة الأمد للسيطرة على الأراضي المحتلة ووسيلة لإبقاء الاحتلال إلى الأبد فعلى سبيل المثال قامت القوات الإسرائيلية عام 1967 بهدم جوالي 7000منزل فلسطيني بحجة أنها غير قانونية في الضفة وغزة والقدس/ يوسف إبراهيم النقبي، المرجع السابق، ص418

[3] ـ رقية عواشرية،"حماية الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق،ص 151

[4]- Jasmine MOUSSA,"Can Jus ad bellum ovirried Jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law", IRRC, Vol: 90,N°:872, December2008, p987

ـ وبالنسبة **للإشغال الهندسية والمنشآت التي تحتوي على قوى خطرة** الواردة في المادة 15 فقد سيطر الاتجاه الذي يقضي بالحصانة المطلقة لهذه الأعيان[1]، والتي جاءت على سبيل الحصر بخلاف المادة 14 السابقة الذكر، الأمر الذي يجعل هذا الحصر لا يواكب ما يمكن أن يستجد من منشآت مستقبلا، ومما يؤخذ على المادة 15 أنها مرهونة بمدى الخسائر، ومع ذلك رأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية strugar أن الطبيعة الأساسية لحظر الهجوم ضد الأعيان المدنية، حتى وان لم ينتج عنه أية خسائر يمكن أن يعتبر انتهاكا خطيرا seriouse violation للقانون الدولي الإنساني[2].

وأخيرا نتطرق إلى نوع آخر من الأعيان التي حازت على حماية خاصة في ظل البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 وهي **الأعيان الثقافية وأماكن العبادة** التي ورد في المادة 16 والتي جاءت مقتضبة، الأمر الذي يستدعي الاسترشاد بأحكام اتفاقية لاهاي لعام 1954 وبروتوكوليها الإضافيين لعام 1954 و1999 على التوالي.

ثانيا: حماية الأعيان المدنية في اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية لعام 1954 وبروتوكوليهاالاضافيين لعامي 1954 و 1999

وضعت هده الاتفاقية نظاما متطورا لحماية الممتلكات الثقافية، ولعل المادة الأولى منها من أهم المواد في حقل الالتزامات الدولية عندما عرفت الممتلكات الثقافية التي ترتبط بشأنها العلاقات القانونية بأنها:

1/- الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي، نحو المباني المعمارية أو الفنية منها أو التاريخية، الدينية منها أو الدنيوية والأماكن الأثرية ومجموعات المباني التي تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية أو فنية والتحف الفنية

---

[1] - خلال المؤتمر الدبلوماسي(1974-1977) برز اتجاهان بخصوص حماية الأشغال الهندسية والمنشآت التي تحتوي على قوى خطرة، الاتجاه الاول يرى بضرورة إضفاء الحصانة المطلقة لمثل هذه الأعيان آخذة بعين الاعتبار الآثار السلبية الناتجة عن هذا الهجوم من إطلاق قوى خطرة وتنامي الكوارث بينما يرى اتجاه آخر بأن الحماية المطلقة غير قابلة للتطبيق لاستخدام هذه المنشآت استخداما عسكريا وبذلك رأت الوفود الموافقة على هذا الاتجاه والمتمثلة في الدول الاشتراكية الكبرى و الدول الغربية أن حماية هذه المنشآت يكون تبعا لأغراض استخدامها/ رقية عواشرية،"حماية الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص 154

[2] - Carolin WUERZNETR, op,cit, pp 911-912

والمخطوطات والكتب والأشياء الأخرى ذات القيمة الفنية والتاريخية والأثرية وكذلك المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة والمحفوظات ومنسوخات تلك الممتلكات.

2/ - المباني المخصصة أساسا لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المنقولة كالمتاحف ودور الكتب ومخازن المحفوظات، وكذلك المخابئ المعدة لوقاية الممتلكات الثقافية المنقولة في حالة النزاع المسلح.

3/ - المراكز التي تحتوي على مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية والتي يطلق عليها اسم المراكز التذكارية[1].

وبذلك منحت اتفاقية لاهاي لعام 1954 **حماية عامة** للآثار التاريخية والمتاحف والمؤسسات الثقافية والتربوية والفنية والعلمية، وينبغي على أطراف النزاع احترامها وحمايتها لغرض امتناع استعمال هذه الأماكن أو الوسائل المخصصة لحمايتها أو الأماكن المجاورة لها أو تعريضها للتدمير أو التلف قي حالة النزاع المسلح، أما بشأن الحماية الخاصة فيجوز منح ما تحتويه الأماكن الثقافية والتاريخية أو المنقولات ذات الأهمية الكبرى هذه الحماية وذلك بتخصيص عدد من المخابئ لحماية هذه الأشياء شريطة أن لا تستعمل لأغراض عسكرية وأن تكون على مسافة كافية من أي مركز صناعي كبير أو أي موقع عسكري يعتبر نقطة حيوية كمحطة أو مطار أو طرق ذات مواصلات هامة[2].

وبالرغم من كفالة كلا نوعي الحماية (الحماية العامة والحماية الخاصة) إلا أن هناك ما يهدد تلك الحماية ويفرعها من أي مضمون وهو الاستثناء الذي أوردته المادة 2/4 من هذه الاتفاقية والذي يجيز لأطراف النزاع التحلل من الالتزام الملقى على عاتقها إذا اقتضته الضرورة العسكرية[3]، بل وأجازت المادة 2/11 في حالة إذا تطلبت الضرورة رفع الحماية الخاصة شريطة أن يقر بوجود هذه الضرورة رئيس هيئة حربية ويبلغ قرار

---

[1] - عمر سعد الله، ، القانون الدولي الإنساني- الممتلكات المحمية- المرجع السابق، ص90

[2] - يوسف إبراهيم النقبي، المرجع السابق، ص420

[3] - أدرج استثناء "الضرورة العسكرية" في اتفاقية لاهاي لعام 1954 تحت ضغط الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة كشرط SINE QUA NON لمشاركتهم في هذه الاتفاقية، الأمر الذي أدى إلى ظهور أحد التصورات الأكثر جدلا قي الاتفاقية، إذ يرى بعض الفقهاء أن مثل هذا الشرط يؤدي إلى بطلان الاتفاقية في مجملها في حالة النزاع المسلح" Nulle toute convention en cas de guerre"
Vittorio MAINETTI ,op, cit, p352

رفع الحصانة كلما أمكن إلى الطرف المعادي قبل تنفيذه بمدة كافية، وبذلك أصبحت **الضرورة العسكرية سوطا مسلطا على التراث الإنساني**[1] كلما تغلبت الضرورات الحربية على مقتضيات الإنسانية، الأمر الذي يستدعي تقييد استثناء الضرورة العسكرية ببعض الضوابط وإلا أصبح التراث الإنساني عرضة للتدمير كلما نشب نزاع مسلح تلقى فيه الاعتبارات الإنسانية جانبا لغرض تحقيق الأهداف العسكرية التي يصعب تقييد مجالها خاصة في النزاعات المسلحة غير الدولية.

كما نصت اتفاقية لاهاي لعام 1954 على **الحماية بالعلامة المميزة** بغية التمييز بين الممتلكات الثقافية وتحديد هوية الموظفين المكلفين بحمايتها، حيث وضعت اتفاقية لاهاي شعارا مميزا لها على شكل الدرع المدبب من الأسفل مكون من قطاعات منفصلة ذات لون أزرق وأبيض المادة في 16 ولتمييز ممتلكات ثقافية معينة نصت المادة 17 بأن يتم تكرار الشارات المميزة ثلاث مرات، ولا يستعمل الشعار بمفرده إلا لتمييز الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية الخاصة وللأشخاص المكلفين بحماية تلك الممتلكات.[2]

بيد أن المثالب التي اعترت اتفاقية لاهاي لعام 1954 وبروتوكولها الأول والانتهاكات التي طالت أحكامها دعت منظمة اليونسكو إلى تعزيز حماية هذه الأعيان من خلال اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 لاتفاقية لاهاي لعام 1954، حيث أكد هذا البروتوكول مرة أخرى مبدأ الضرورة العسكرية ولكن قيدتها بشروط وردت في المادة 6 وهي:

1/- تحول الممتلكات الثقافية من حيث وظيفتها إلى هدف عسكري.

2/- عدم وجود بديل عملي لتحقيق ميزة عسكرية مماثلة للميزة التي يتيحها توجيه عمل عدائي ضد ذلك الهدف.

---

[1] - رقية عواشرية،"حماية الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص 157

[2] - نفس المرجع، ص 158

ويعمل بهذين الشرطين مجتمعين cumulatif[1]، هذا بخصوص الحظر المفروض على الدول الأطراف أثناء توجيه الأعمال العدائية ضد هذه الممتلكات، أما الالتزام المتعلق بعدم استخدام الأعيان الثقافية لأغراض قد تعرضها للتدمير أو التلف فقد أجازت الخروج عنه في حالة واحدة وهي حالة إذا لم يتوفر خيار بين ذلك الاستخدام لتلك الأعيان وبين أسلوب آخر يمكن إتباعه لتحقيق ميزة عسكرية مماثلة كما نجح البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 بإدراج فئة جديدة من الأعيان الثقافية تحت تصنيف **الحماية المعززة**[2]، وبذلك تضاف فئة جديدة من الحماية المتمثلة في الحماية المعززة إلى جانب الحماية العامة والخاصة التي جاءت بها اتفاقية لاهاي لعام 1954.

وبالرجوع إلى البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لاتفاقيات جنيف لعام 1949 في محاولة لمقارنته بأحكام اتفاقية لاهاي لعام 1954 وبروتوكوليه الإضافيين وباعتباره أحد شقي التنظيم الدولي لحماية الممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة غير الدولية بموجب المادة 16 التي حظرت القيام بأعمال عدائية ضد الآثار التاريخية والأعمال الفنية وأماكن العبادة، نجد أن **الماد 16 أضافت " أماكن العبادة" والتي تعد الإضافة المثمرة لهذا البروتوكول**، وبخصوص الحماية المقررة في هذه المادة فقد أكدت على التزامين أمام الأطراف المتنازعة يتمثل **أحدهما** في حظر ارتكاب أي أعمال عدائية موجهة ضد هذه الأعيان، ويتمثل **الالتزام الثاني** في عدم استخدام الأعيان الثقافية وأماكن العبادة لدعم المجهود الحربي.[3]

ورغم اقتصار نص المادة 16 على حظر استخدام هذه الأعيان في "المجهود الحربي" نلاحظ أن اتفاقية لاهاي لعام 1954 لم تكتف بهذا الاستثناء بل راحت تؤكد على عدم تعريض الأعيان الثقافية لأي شكل من **أشكال الهدم أو التلف**، وهذا ما يجعل الأعيان

---

[1] - Vittorio MAINETTI ,op, cit, p353

[2] - إلى جانب الحماية العامة المدرجة في البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999 ، نجد أن الباب الثالث من هذا البروتوكول جاء بنظام جديد "الحماية المعززة" " protection renforcée " بدل الحماية الخاصة التي جاءت بها اتفاقية لاهاي لعام 1954، وتطبق الحماية المعززة على الممتلكات الثقافية المسجلة ضمن قائمة (قائمة الممتلكات الثقافية تحت الحماية المعززة) والتي يديرها كيان حكومي وهي لجنة حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح. Ibid, p 354

[3] - رقية عواشرية،"حماية الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق، ص 160

الثقافية وأماكن العبادة أمام عدم إدراج البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 نص حمائي لأعمال الهدم والتلف ولكن ما يحمد على المادة 16 من البروتوكول الإضافي الثاني هو إشارته إلى عدم الإخلال بأحكام اتفاقية لاهاي لعام 1954، الأمر الذي يعزز حماية هذه الأعيان بموجب نظامين متكاملين يجسدان التنظيم الدولي لحماية الممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة غير الدولية[1].

وأمام استعراض أوجه الحماية للنزاعات المسلحة غير الدولية فإننا نتساءل عن **القيمة القانونية لأحكام البروتوكول الإضافي الثاني لعام1977 في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؟**

وبخصوص هذا التساؤل فقد احتدم الجدال أمام اللجنة التحضيرية لإنشاء للمحكمة الجنائية الدولية التي طرحت أمامها مسألة ما إذا كانت **محتويات البروتوكول الإضافي الأول و البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 قد ارتقت لمستوى القانون العرفي،** وأثناء مناقشات اللجنة التحضيرية كان الاتفاق على مدى انطباق نصوص الانتهاكات الجسيمة في اتفاقيات جنيف لعام 1949، فضلا عن الاتفاق على أن أغلب الانتهاكات الجسيمة في البروتوكول الإضافي الأول تدخل ضمن ذلك بينما **كان الاتفاق أقل في شأن بعض محظورات البروتوكول الإضافي الثاني من حيث إمكانية اعتبارها جزءا من العرف،** وفي حقيقة الأمر فإن النصوص المقترحة والمقدمة التي تم الاتفاق عليها ليعكس **رفضا جزئيا** للأعراف المتضمنة في البروتوكول الإضافي الثاني.[2]

وعلى مستوى **أعمال اللجنة التحضيرية لأركان جرائم الحرب** فقد استندت اللجنة أساسا على مقترحات الولايات المتحدة الأمريكية ومقترحات مشتركة من قبل سويسرا والمجر وكوستاريكا، كما استندت اللجنة التحضيرية لمقترحات أخرى تقدمت بها اليابان وإسبانيا وكولومبيا ودول أخرى بخصوص قائمة الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف

---

[1]- رقية عواشرية،"حماية الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية"، المرجع السابق ، ص161

[2] - محمود شريف بسيوني،" الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني، التدخلات والثغرات والغموض"، المرجع السابق، ص105

السارية على النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية[1]، وبما أن جرائم الحرب المرتكبة على الأعيان المدنية قد وردت حصرا في قائمة الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير الدولية فقد تم اشتقاق هذه الجرائم من مصادر مختلفة تزيد عن البرتوكول الإضافي الثاني ذلك أن الفقرة الفرعية 2(هـ) تطبق القانون العرفي على النزاعات المسلحة غير الدولية[2]

ـ أما عن الركن المعنوي المصاحب المتعلق بمعرفة الجاني بالظروف الفعلية التي تثبت صفة الحماية للأعيان المدنية، فيجب أن يكون الطابع المدني للأعيان معرفا لدى الجاني غير أن الإشكال يثار **في الأعيان المدنية ذات الاستعمال المزدوج duel-use-objects**[3].

وفي الأخير نجد بأنه إذا عرجنا على مبدأ التمييز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية فأن هذا المبدأ لا يمكن استقراؤه إلا من خلال روح المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والإشارة الضمنية المستوحاة من مبدأ مارتينز في البروتوكول الإضافي الثاني، الأمر الذي ينبئ بأن التنظيم القانوني للنزاعات المسلحة غير الدولية مازال يكتنفه القصور مقارنة بالنزاعات المسلحة الدولية، كما أن مبدأ الضرورة أو ما يعرف بـ "la bête noire" قد يجعل من الحماية المكفولة للأعيان المدنية حماية مهددة متى توسع مفهوم الضرورة للتغلب على العدو، وعلى مستوى أعمال اللجنة التحضيرية لأركان جرائم الحرب فإنها لم تعالج مسألة الاستعمال المزدوج للأعيان المدنية وما ترتبه من إهدار متابعة الجناة أمام إمكانية التفسير الواسع لمبدأ الضرورة في مواجهة الأعيان المزدوجة الاستعمال في النزاعات المسلحة غير الدولية.

---

[1] ـ كنوت دورمان، المرجع السابق، ص509

[2] ـ محمود شريف بسيوني،" الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني، التدخلات و الثغرات و الغموض"، المرجع السابق، ص 107

[3] - Carolin WUERZNETR, op,cit, p 923

الفصل الثاني:

صور جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية و متابعة مرتكبيها

إن التقنين المتسع والشامل نسبيا لجرائم الحرب الذي طال حتى النزاعات المسلحة غير الدولية، لهو الرد العملي للجهود الدولية التي ناضلت للتوفيق بين الضرورات العسكرية والمقتضيات الإنسانية في النزاعات المسلحة غير الدولية التي كانت إلى أمد غير بعيد ضمن السلطان الداخلي للدولة، فضلا عن إقرار المسؤولية الجنائية الفردية عن جرائم الحرب في مثل هذه النزاعات التي تأكدت بموجب القانون الدولي العرفي، وهذا ما لوحظ من خلال إثبات وجود الركن المعنوي في العرف الدولي وقد تعززت هذه القاعدة في آخر محطات التطور المؤسسي للقانون الدولي الجنائي، إذ أصبحت قاعدة تجريم جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية قائمة بموجب المادة 8(2)(ج)(هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

غير أن صور جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية تنوعت بتنوع مصادرها وطبيعتها، الأمر الذي يطرح ضرورة الوقوف على مضمون هذه الجرائم من خلال التصنيف الذي اعتمدته المحكمة الجنائية الدولية واحتراما لمبدأ الشرعية سنتناول جرائم الحرب المستوحاة من المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 التي وردت في الفقرة (ج) (2) من المادة8 من النظام الأساسي للمحكمة في مبحث أول.

وجرائم الحرب المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة الماسة بقوانين وأعراف الحرب التي امتدت للنزاعات المسلحة غير الدولية بموجب القانون الدولي العرفي وأدرجت في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بموجب الفقرة (د)(2) من المادة 8 والتي سنتناولها في مبحث ثان.

وحتى لا تبقى يد الإجرام من دون أي متابعة كما كان عليه الحال في السابق سنحاول أن نتناول المتابعة بشقيها الوطنية والدولية، نظرا لما تشهده النزاعات المسلحة غير

الدولية من انتهاكات قد تساوي أو تفوق تلك الجرائم التي قد تحدث في النزاعات المسلحة الدولية وهذا ما سنستعرضه في مبحث ثالث.

المبحث الأول:

جرائم الحرب المتعلقة بالانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949

لا يخفى أن صفة "الجسامة " لم تكن صفة دائمة لانتهاكات المادة الثالثة المشتركة المتعلقة بالنزاعات لمسلحة غير الدولية، بخلاف الانتهاكات الجسيمة في النزاعات المسلحة الدولية، فرغم التمييز الواضح في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية، ارتأى أغلب الفقهاء عدم ضرورة التفرقة بين الانتهاكات الجسيمة والانتهاكات العادية خاصة إذا كانت تحتوي على محظورات متساوية وتحمل ذات العواقب ، إلا أن المحكمة أبقت على هذا التمييز بين النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية دون التفرقة بين الانتهاكات والانتهاكات الجسيمة.

وسنحاول أن نتناول جرائم الحرب المستوحاة من المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف بداية باستعمال العنف ضد الحياة والأشخاص في مطلب أول، ومن ثم الاعتداء على الكرام الشخصية في مطلب ثان، وأخذ الرهائن في مطلب ثالث وأخيرا نأتي على جريمة الحرب المتعلقة بإصدار أو تنفيذ حكم الإعدام بدون ضمانات إجرائية في مطلب رابع .

المطلب الأول:

استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص

وردت جرائم الحرب المتعلقة باستعمال العنف ضد الحياة والأشخاص في المادة 8 (2) (ج)1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي الأفعال التي ترتكب ضد

الحياة والأشخاص غير مشتركين اشتراكا فعليا في الأعمال العدائية والتي سنتطرق إليها بداية من القتل بأنواعه في فرع أول، والتشويه البدني في فرع ثان، ومن ثم المعاملة القاسية في فرع ثالث، وأخيرا التعذيب في فرع رابع.

الفرع الأول: القتل العمد

أختير مصطلح القتل العمد من طرف المؤتمرين قبيل انعقاد اتفاقيات جنيف بدون توضيح فكرة التمييز بين القتل العمد والقتل غير عمدي وهذا ينطبق أيضا على اللجنة التحضيرية لأركان جرائم الحرب، فالتصرف يمكن أن يكون عمدا إذا كان مرتكب الفعل **تعمد أو تهور** بخصوص موت الشخص المحمي، أما القتل أثناء سير العمل العدائية بالنسبة للمقاتلين الذي لم يقعوا تحت الأسر أو كفوا عن القتال لأسباب تتعلق بالمرض أو الجرح فهم أشخاص لا يتمتعون بأي حماية[1] ذلك لأن لهم دور إيجابي أثناء سير الأعمال العدائية في النزاعات المسلحة غير الدولية.

وبخصوص عنصر العمد "wilful" فقد احتدم الجدال أثناء مناقشات المؤتمر التحضيري للمحكمة الجنائية الدولية ما إذا كان العمد يتطلب معنى أوسع الحالة المعنوية mens rea الوارد في المادة30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، غير أن هذا الإشكال يبقي مطروح أمام قانون الدعوى case law للإجابة عليه[2] لذلك سيكون على القضاة في المستقبل مواجهة مصطلح "العمد" الذي ورد ذكره في بعض الجرائم المنصوص عليها في المادة 8 والذي لم يتكرر بدوره في أركان الجرائم، الأمر الذي يستدعي مراعاة المحكمة مسألة تجانس القاعدة الواردة في المادة 30 وتعريف السلوك المتعمد "wilfulness " الذي جاءت به المحاكم الخاصة ليوغسلافيا السابقة ورواندا.[3]

وقد أوضحت اللجنة التحضيرية أركان هذه الجريمة في:

1- أن يقتل مرتكب الجريمة شخص أو أكثر.

---

[1] - Michael BOTH, op, cit ,p 392

[2]- MARCO Divac Oberg," The absoption of grave breaches in to war crimes", IRRC, Vol: 19, N°:873,March 2009,p173

[3] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 492

2- أن يكون هذا الشخص أو الأشخاص إما عاجزين عن القتال أو مدنيين أو مسعفين أو رجال دين[1] ممن لم يشاركوا في القتال فعلا.

3- أن يكون الجاني على علم بالظروف التي تثبت هذه الصفة.

4- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.

5- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.[2]

وبهذا فإن جريمة الحرب المتعلقة بالقتل العمد لا تقع إلا على الأشخاص المحميين الذين ليس لهم دور إيجابي في النزاعات المسلحة غير الدولية، غير أن اللجنة التحضيرية لم تراعي مسألة إكراه المدنيين للاشتراك في هذه النزاعات وما هو الوضع القانوني للضحايا المدنيين، هل نكون بصدد جريمة القتل العمد أو القتل الخطأ .

<u>الفرع الثاني</u>: التشويه البدني

تعتبر جريمة الحرب المتمثلة في التشويه البدني أحد أشكال استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص، إذ يشترط في هذه الجريمة إحداث عاهة مستديمة بهذا الشخص أو أولئك الأشخاص أو بإحداث عجز دائم أو بتر عضو من الأعضاء أو طرف من الأطراف لا تبرره الضرورات الطبية[3]، وأفادت اللجنة التحضيرية بهذا الخصوص أن رضاء المجني عليه لا يعتد به كدفع قانوني في هذه الجريمة ، ذلك أن إرادة المجني عليه لا يؤخذ بها ولا يعول عليها لوجود احتمال قوى لإكراهه لإثبات نزول حقه أو رضائه أمام المحكمة.[4]

وبإمعان النظر في الصياغة التي جاء بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نلاحظ أن جريمة التشويه البدني الواردة في المادة 8(2) (ج) "1" كأحد أشكال استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص تكررت في الفقرة 11 المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث نصت على "إخضاع الأشخاص الموجودين تحت سلطة طرف آخر في النزاع للتشويه البدني أو

---

[1]- عبارة" رجال الدين" تتضمن حتى الأفراد العسكريين غير المقاتلين و غير المنتمين إلى طائفة دينية الذين يضطلعون بمهام مشابهة.
[2] - أنظر المادة 8 (2) (ج) "1"-1 من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.
[3] - محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص 273
[4] - نفس المرجع، ص 259

لأي نوع من التجارب الطبية والعلمية التي لا تبررها المعالجة الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه تتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد" يؤخذ على هذه الفقرة فضلا عن طولها وضمها لأكثر من جريمة واحدة، أنها تعتبر تكرار لبعض الجرائم كالتعذيب والمعاملة اللاإنسانية، وقد قسمت اللجنة التحضيرية الجريمة الواردة في الفقرة 11 من المادة(8)(2) (د) إلى جريمتين أطلقت على الأولى مسمى التشويه البدني والثانية التجارب الطبية أو العلمية والتي جاءت أركانها متشابهة إلى حد كبير.[1]

تتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يعرض الجاني شخصا أو أكثر للتشويه البدني، بإحداث عاهة مستديمة بهذا الشخص أو الأشخاص أو بإحداث عجز دائم أو ببتر عضو من أعضاءهم أو طرف من أطرافهم.
2- أن لا يكون ذلك السلوك مبررا بعلاج ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص طبيا أو علاج أسنانهم أو علاجهم في المستشفى ولم ينفذ لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص.
3- أن يكون هذا الشخص أو الأشخاص إما عاجزين عن القتال، أو مدنيين أو رجال دين ممن لم يشاركوا فعلا في القتال.
4- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت هذه الصفة.
5- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
6- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[2].

وإذا كانت جريمة التشويه البدني أحد جرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، فإننا نتساءل عن التشويه البدني الذي يطال الموتى، وهل هم بمعزل عن الحماية

[1]- محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص258
[2] - أنظرالمادة 8 (2) (ج) "1"-2 من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

الإنسانية في النزاعات المسلحة خاصة بعدما كشفت المحاكمات السابقة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية عن أفعال شنيعة في تشويه جثث الموتى[1].

الفرع الثالث: المعاملة القاسية

كثيرا ما يتردد اصطلاح المعاملة القاسية cruel treatment والمعاملة اللاإنسانية inhuman treatment في القضاء الجنائي الدولي، الأمر الذي يستدعي التساؤل عن جدوى إدراج هذين المصطلحين معا في هذا القانون، وبتفحص القضاء الجنائي الدولي وممارسات الدول نجد بأنه لا يوجد تمييز بين المعاملة القاسية المحظورة في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والمعاملة اللاإنسانية في نظام الانتهاكات الجسيمة ذلك أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أكدت بوضوح عدم التمييز بين المعاملة القاسية والمعاملة اللاإنسانية، وهذا ما أكدته اللجنة التحضيرية، وبهذا فإن المعاملة القاسية والمعاملة اللاإنسانية لا تعدو أن تكون استعملت **بشكل "interchangeably" متبادل**[2].

وبخصوص تعريف جريمة الحرب المتعلقة بالمعاملة القاسية أو المعاملة اللاإنسانية فمن الصعب إعطاء تعريف دقيق لهذه الجريمة ذلك لأن اتفاقيات جنيف اكتفت بإلزام الدول الأعضاء بضرورة معاملة الأشخاص معاملة إنسانية، فإذا انتفت هذه المعاملة وقعت هذه الجريمة، غير أن هذا التعريف لا يحدد الأفعال التي تعتبر من قبيل المعاملة اللاإنسانية[3]، بينما رأت بعض الوفود على مستوى أعمال اللجنة التحضيرية بأنه لا يمكن حصر السلوك في جريمة المعاملة القاسية على إلحاق ألم مادي أو معنوي وإنما لا بد أن يشتمل على الاعتداء الخطير على الكرامة الإنسانية " serious attack on human dignity " الذي يرتكز على الرؤية الفقهية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة وبعد مناقشة مستفيضة رأت اللجنة التحضيرية عدم إدراج الاعتداء الخطير على الكرامة

[1] - Anna PETRIG," The war dead and their gravesites",IRRC, Vol: 91,N°:874,june 2009,p 351

[2] - Cordula DROEGE; ""In truth the leitmotive: the prohibition of torture and other forms of ill-treatment in international humanitarian law",IRRC, Vol:89,N°:867, September2007,p 520

[3] - عبد الواحد محمد الفار، جرائم الحرب العقاب عليها، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر،1996 ، ص221

الإنسانية في تعريفها للأفعال اللاإنسانية لأن جريمة الاعتداء على الكرامة الشخصية يغطي مثل هذا السلوك.[1]

وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن ينزل الجاني ألما أو معاناة بدنية أو نفسية شديدتين بشخص واحد أو أكثر.
2- أن هذا الشخص أو الأشخاص إما عاجزين عن القتال، أو مدنيين،أو مسعفين أو رجال دين ممن لم يشاركوا في القتال فعلا.
3- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت هذه الصفة.
4- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
5- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[2].

وأمام الأخذ بعدم التمييز بين اصطلاح المعاملة القاسية cruel treatment والمعاملة اللاإنسانية inhuman treatment، فإن جريمة الحرب المتعلقة بالمعاملة القاسية والواردة في المادة (8)(2)(ج)"1"- 3 تأخذ نفس أركان الجريمة الواردة في المادة (8)(2)(أ)"2"-2 المتعلقة بالمعاملة اللاإنسانية المدرجة ضمن قائمة جرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية.

الفرع الرابع: التعذيب

إن القبول الدولي لتعريف التعذيب مستوحى من المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة بخصوص مكافحة التعذيب لسنة 1984، وهذا ما أخذت به محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا عندما صرحت بأن هذا التعريف مكمل للقانون الدولي الإنساني[3]، وقد رأت اللجنة التحضيرية تحديد عنصرين أساسين لجريمة التعذيب:

- أن يوقع الجاني ألما نفسيا أو جسديا أو معاناة شديدة لشخص أو أكثر.

[1]- كنوت دورمان، المرجع السابق، ص ص 500-501

[2] - أنظرالمادة 8 (2) (ج) "1"- 3 من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

[3] - كما تناولت المواثيق الدولية مسألة حظر التعذيب كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة سنة 1948، حيث نصت المادة 5 على" لا يعرض أي إنسان للتعذيب و لا العقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو المحطة بالكرامة"، إضافة إلى الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية حيث نصت المادة 7 على " لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو المعاملة القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة.."

- أن يوقع الجاني ألما أو معاناة لأغراض من قبيل الحصول على معلومات أو اعترافات أو لغرض العقاب أو التخويف أو الإكراه أو لأي سبب يقوم على إي نوع من التمييز.[1]

وفي سياق مناقشة اللجنة التحضيرية لجريمة التعذيب واجهت اللجنة موضوعات شائكة، من بينها أن جريمة التعذيب تعتبر أيضا جريمة ضد الإنسانية وفقا للمادة7 (2)(هـ)[2]، كما واجهت اللجنة التحضيرية ركني **التعمد** و**ركن الرسمية** الذين يعتبران ضروريين للتمييز بين التعذيب وجرائم المعاملة اللاإنسانية، بينما رأت وفود أخرى أنه توافقا مع القانون الدعوى للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان فإن شدة الألم والمعاناة يجب أن تعد مقياسا للتمييز بين نوعين من الجرائم، وفي خضم مناقشات اللجنة التحضيرية تم التوصل إلى حل وسط يقضي إلى حد كبير اعتماد قانون الخاص بالمحاكم الخاصة كالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بخصوص التعريف الذي يفترض" صفة الرسمية"، حيث أعيد قراءة التفسير التقليدي للتعذيب في قضية "سيليبيتشي" من أجل توسيع مفهوم صفة الرسمية ليشمل الجماعات المسلحة المعارضة خلال النزاعات المسلحة غير الدولية بما يتماشى مع **مبدأ المساواة** على الرغم من أن هذه المساواة قد لا تتحقق خارج النزاع المسلح[3]، وبالتالي إدخال ركن التعمد عن طريق تبني القائمة التوضيحية الواردة في اتفاقية التعذيب مع **إسقاط الإشارة إلى الصفة الرسمية** وبخصوص **ركن التعمد** فقد أكدت المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة أنه: "لا يلزم أن يكون السلوك قد تم ارتكابه لغرض محظور فحسب، فمن أجل الوفاء بهذا الركن يكفي أن يمثل الغرض المحظور جانبا من دوافع السلوك ولا يلزم أن يكون هو الدافع الوحيد والأساسي"[4] .

---

[1] - محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص247

[2] - ذلك أن جرائم ضد الإنسانية تتطلب عنصر فعل الدولة وسياستها الذي يعتبر المعيار الوحيد للاختصاص القضائي الدولي على جرائم ضد الإنسانية، ولكن بعد أن طرأ فاعلون غير ذوي السلطة كما هو الحال في النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث أصبحت هذه الجريمة والتي تندرج ضمنها جريمة التعذيب تطبق على الفاعلين ذوي السلطة وغير الفاعلين وتطبق وقت السلام والحرب دون أي ارتباط "واسع النطاق ومنهجي"،/ محمود شريف بسيوني،" الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني- التدخلات والثغرات والغموض"، المرجع السابق، ص91

[3]- جوناثان سومر، المرجع السابق، ص189

[4] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص500

وبهذا فإن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بخصوص ركن الصفة الرسمية في جريمة التعذيب التي يرتكبها عون أو موظف حكومي أو أي شخص يعمل بصفة رسمية أعملت التمييز بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان[1]، حيث رأت المحكمة تطبيق مفهوم التعذيب المستمد من نظام حماية حقوق الإنسان مع نية حماية الفرد في مواجهة السلطة القائمة، بينما القانون الدولي الإنساني لا يأخذ بعلاقة الفرد بالسلطة القائمة بل يقوم على أن الفرد محمي في مواجهة كافة الأفراد ومع أن هذه الرؤية ليست مقبولة على العموم ذلك أن القانون الدولي الإنساني مرتبط بالبعد الدولي أي بعلاقات الدول مقارنة بعلاقات الأفراد[2]، غير أن التطور الذي يتعلق بالقانون الدولي الجنائي سيذهب إلى ما يسمى بـ**" أنسنة" "humanisation" القانون الدولي الإنساني**[3].

تتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يلحق الجاني ألما أو معاناة بدنية أو نفسية شديدتين بشخص واحد أو أكثر.
2- أن ينزل الجاني الألم أو المعاناة بقصد الحصول على معلومات أو انتزاع اعتراف أو بفرض عقوبة أو التخويف أو الإكراه أو لأي سبب يقوم على التمييز من أي نوع.
3- أن هذا الشخص أو الأشخاص إما عاجزين عن القتال، أو مدنيين،أو مسعفين أو رجال دين ممن لم يشاركوا في القتال فعلا.
4- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت هذه الصفة.
5- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
6- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[4].

---

[1] - Hervé ASCENSIO et Rafaelle MAISON,"op,cit ,p261

[2] - يرى الأستاذ ماركو ساسوني أن القانون الدولي الإنساني ظهر للوجود كجزء من المستوى التقليدي أي كقانون ينظم علاقات الدول المتحاربة، إلا أنه أصبح اليوم غير ذي صلة به تقريبا، إذ أصبح يفهم في إطار المستوى الثاني الذي يتعلق بقانون مجتمع الملايين الستة من البشر وتحديد كقانون يحمي ضحايا الحرب في مواجهة الدول/ ماركو ساسوني، مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2002، ص23

[3] - Salvator ZAPPALA," Le droit international humanitaire denant les trubinaux internationaux de nation unites de X-Yougslavie et Rwanda" in Flauss (JF) ,les nouvelles frontières du droit international humanitaire , Bruylant, Bruxelles,2003,p111

[4] - أنظرالمادة 8 (2) (ج) "1"- 4 من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

وبذلك نلاحظ أن جريمة الحرب المتعلقة بالتعذيب تقوم على قصد خاص يتعلق بـ: **"الحصول على معلومات أو انتزاع اعتراف أو بفرض عقوبة أو التخويف أو الإكراه أو لأي سبب يقوم على التمييز من أي نوع"**، الأمر الذي يميزها عن الجرائم التي تمثل استعمالا للعنف ضد الحياة والأشخاص.

المطلب الثاني:

الاعتداء على الكرامة الشخصية

استعمل مصطلح "الكرامة الشخصية" في اتفاقيات جنيف في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 ثم تناولته المادة 75 (2) (ب) من البروتوكول الإضافي الأول، وطور هذا المصطلح في المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بموجب المادة الثالثة حينما حظرت العقاب أو المعاملة اللاإنسانية والمهنية[1]، كما أخذ بهذا المصطلح النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بيوغسلافيا السابقة في قضية "فرونزيجا" و"ديلاليش" حيث رأى النظام الأساسي للمحكمة أن أي اعتداء خطير على الكرامة الشخصية يمكن أن يمثل معاملة غير إنسانية، وبعد مناقشة هذه المسألة من طرف اللجنة التحضيرية قررت أن عدم إدراج الاعتداءات على الكرامة الإنسانية في تعريفها للأفعال التي تشكل معاملة لاإنسانية، وجريمة "السلوك الحاط بالكرامة الشخصية وبالذات المعاملة المهنية والمذلة" تغطي هذا السلوك، وإذا كان هذا التفسير لا يشكل أية مشكلة في إطار أركان الجريمة إلا أنه يشير تعقيدات في مجال تفسير اتفاقيات جنيف، ذلك أنه إذا تم إدراج الاعتداءات الخطيرة على الكرامة الإنسانية في مفهوم المعاملة اللاإنسانية فإن أحكام الانتهاكات الخطيرة و**الاختصاص القضائي الملزم** سيعني تطبيقه بغض النظر عن جنسيته ومكان ارتكاب الفعل الجنائي، أما إذا كانت متضمنة فقط في السلوك الحاط بالكرامة الشخصية، فإن مفهوم **الاختصاص القضائي المجيز** هو الذي ينطبق وتلتزم الحكومات بموجبه أن

---

[1]- كما تناولت اتفاقيات لاهاي مسألة "الكرامة الشخصية" في المادة 10 والمادة 14 من اتفاقية لاهاي الثالثة والمادة 27 من اتفاقية لاهاي الرابعة عندما استعملت مصطلح "الشرف" ، فضلا عن المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
Michael BOTH, op, cit ,pp 414-415

تقمع هذا السلوك المتعلق بالاعتداء على الكرامة الشخصية إذا تم فوق أراضيها أومن قبل مواطنيها[1]

وبالنسبة للركن المادي لهذه الجريمة، فلقد رأت اللجنة التحضيرية أن يكون الفعل قصد به "الجاني فيه إذلال لشخص أو أكثر أو الحط من قدره أو كرامته الشخصية و أن تكون شدة الإذلال أو المهانة أو انتهاك آخر للكرامة الشخصية معترف بها عموما كاعتداء على الكرامة الشخصية"، وإذا كان هذا التعريف المنطقي والذي يعطي دلالة لهذا الانتهاك، إلا أنه لا يتطلب ألما بدنيا أو معنويا، ولكنه من ناحية أخرى يميز بين الاعتداء على الكرامة الشخصية ومجرد الإهانة.[2]

وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يقوم الجاني بإذلال شخص أو أكثر أو الحط من قدره أو انتهاك كرامته.
2- أن تبلغ شدة الإذلال والحط من القدر أو غيرهما من الانتهاكات حدا يسلم الجميع بأنها تمثل اعتداء على الكرامة الشخصية.
3- أن هذا الشخص أو الأشخاص إما عاجزين عن القتال، أو مدنيين،أو مسعفين أو رجال دين ممن لم يشاركوا في القتال فعلا.
4- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت هذه الصفة.
5- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
6- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[3].

وإذا كان من المسلم به أن يكون الاعتداء على الكرامة الشخصية حدا يأخذ به الجميع بوقوع هذه الجريمة، وبالتالي يطال هذا الاعتراف موتى الحرب الذين لا يعلمون بتعرضهم لهذه المعاملة المهينة طالما لا تتطلب هذه الجريمة ألما ماديا أو معنوي.

---

[1] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص ص500-501

[2] - Cordula DROEGE, op,cit, p531

[3] - أنظر المادة 8 (2) (ج) "2" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثالث:

أخذ الرهـــــــــــائن

تأسست أركان جريمة الحرب المتعلقة بأخذ الرهائن[1] والواردة في المادة8 (2)(ج)"3" من التعريف المأخوذ من الاتفاقية الدولية المناهضة لأخذ الرهائن لعام 1979، مع أن هذه الاتفاقية ليست من ضمن اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، وقد تمت صياغتها بأسلوب قانوني مختلف وتقدم هذه الاتفاقية تعريفا لأخذ الرهائن في المادة1 فقرة1 إذ تنص على**" أي شخص يقوم بأخذ أو الاحتجاز أو التهديد بقتل أو بإيذاء شخص ما (رهينة) أو الاستمرار في احتجازه من إرغام طرف ثالث مثل دولة أو مؤسسة دولية أو شخص طبيعي أو اعتباري أو مجموعة من الأشخاص على القيام أو بعدم القيام بعمل معين، كشرط صريح أو ضمني لإطلاق صراح الرهينة"**[2].

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة الحرب المتمثلة في أخذ الرهائن تعتبر أحد الجرائم العالمية، وهي الجرائم الداخلية التي تمثل عدوانا على القيم الأساسية في النظام الاجتماعي لكل دولة متمدنة، ومن هذه القيم احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ولذلك فالأفعال التي تشكل عدوانا على هذه القيم تجرمها القوانين الجنائية في العالم لذلك سميت **بالجرائم العالمية**، ومن أجل مكافحتها بدأت تظهر **فكرة القانون الجنائي العالمي** من خلال تعاون هذه الدول في مكافحة هذه الجرائم عن طريق الاتفاقيات الدولية غير أن نص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عليها كإحدى جرائم الحرب تعتبر **نقلا من العالمية إلى الدولية**[3]

وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يقبض الجاني على شخص أو أكثر أو يحتجزه أو يأخذه رهينة.

---

[1] - هنا يحسن التمييز بين الرهائن وأسرى الحرب، فإذا كانوا يخضعون لنفس الظروف المعيشية، إلا أن هناك خاصيتين أساسيتين للتمييز بينهما، تتمثل الخاصية الأولى في القيمة الخاصة لهؤلاء الرهائن كأداة إستراتيجية لإجبار العدو على تقديم التنازلات المنشودة.
والخاصية الثانية في القضاء التدريجي على التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين، لأنه من المحتمل أن يؤخذ الرهائن من بين السكان المدنيين وتجري هذه الممارسة في احتلال الأراضي أو ضمها لضمان النظام والقانون وبالتالي تحقيق أمن قوات الاحتلال/ إيرين هيرمان ودانيال بالميري، " الرهائن: قضية ظلت حاضرة عبر العصور"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر،2005، ص ص 56-57

[2] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص ص504-505

3- محمدحنفي محمود، المرجع السابق، ص525

2- أن يهدد الجاني بقتل شخص أو أكثر أو إيذائه أو يستمر في احتجازه[1].
3- أن ينوي مرتكب الجريمة إكراه إحدى الدول أو إحدى المنظمات الدولية أو شخصية طبيعية أو اعتبارية أو جماعة من الأشخاص على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل كشرط صريح أو ضمني لسلامة هذا الشخص أو الأشخاص أو للإفراج عنه أو عنهم.
4- أن هذا الشخص أو الأشخاص إما عاجزين عن القتال، أو مدنيين، أو مسعفين أو رجال دين ممن لم يشاركوا في القتال فعلا.
5- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت هذه الصفة.
6- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
7- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[2].

ويلاحظ على هذه الجريمة تعدد الأنشطة المادية من قبض واحتجاز أو الاستمرار في الاحتجاز أو الإيذاء بالإضافة إلى قصد جنائي خاص يقوم على **نية إكراه الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية كشرط صريح أو ضمني لسلامة الرهائن.**

المطلب الرابع:

إصدار حكم أو تنفيذ حكم بدون ضمانات إجرائية

لا تقتصر هذه الجريمة على أسير الحرب كمجني عليه وإنما تمتد أيضا لأي شخص مشمول بإحدى اتفاقيات جنيف، وتقوم هذه الجريمة على حرمان المجني عليه من حقه في الحصول على محاكمة عادلة ونظامية حيث أن قانون حقوق الإنسان يسري في جميع الأوقات بما في ذلك حالات النزاع المسلح، ويمكن القول بضرورة تطبيق معايير حقوق الإنسان الرئيسية التي تكفل الحقوق القانونية للأشخاص المعرضين بأي شكل من

[1] - أن تهديد الجاني بقتل أو إصابة الرهائن المحدد في الركن الثاني غير لازم لوقوع هذه الجريمة لأنه مفترض ضمنا، إذ يكفي احتجاز الرهائن وإجبار الدولة أو المنظمة أو الشخص الطبيعي للقيام بعمل أو الامتناع عنه وبذلك تتحقق الجريمة/ محمد حنفي محمود، المرجع السابق، 252

[2] - أنظر المادة 8 (2) (ج) "3" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

أشكال الاعتقال أو الاحتجاز[1] على إجراء تقرير الوضع القانوني، ورغم أن القانون الدولي الإنساني يمكن أن يكون قانونا خاصا بأوقات النزاع المسلح فان الحقوق الأساسية تندرج أيضا في المادة 75 من البروتوكول الأول وفي ضمانات المحاكمة العادلة بموجب المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات حنيف والمعترف بهما بوصفهما تمثلان قانونا عرفيا.[2]

وارتكازا على نص المادة 6 من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقيات حنيف لعام 1949 فإن المحكمة المشكلة تشكيلا قانونيا regulary constituted court والتي ورد ذكرها في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات حنيف والمادة 8 (2) (ج)"4" من النظام الأساسي يتم تعريفها بوصفها محكمة تتحلى بالضمانات الأساسية للاستقلال والحياد، و قد ثار الجدل بشأن وضع قائمة بضمانات المحاكمة العادلة، وهو الأمر الذي اقترحته سويسرا والمجر وبورتوريكو غير أن بعض الدول أبدت تخوفها من حيث أن عدم إدراج بعض الضمانات بالقائمة ليست على نفس الدرجة من الأهمية، ورأت دول أخرى أن انتهاك حق واحد من الحقوق الواردة بالقائمة لا يرقى إلى درجة جريمة الحرب، وكان الاتفاق على أن قوة القائمة التفسيرية سوف تضعف إذا تمت إضافة فقرة تمهيدية تعرف تلك الضمانات الأساسية المتعلقة بالمحاكمة العادلة، لذا استقر الرأي على عدم إضافة هذه القائمة في وثيقة جرائم الحرب وتمت إضافة ملاحظة هامشية إلى تلك الوثيقة بناء على اقتراح بعض الدول التي تنص على "بخصوص أركان الجريمة 4 و5 للمحكمة الجنائية الدولية أن تقرر بعد أخذ جميع الظروف ذات الصلة بين الاعتبار ما إذا

[1] - فيما يتعلق بالاحتجاز أو الاعتقال الإداري كأحد أشكال الاعتقال الذي يعني حرمان شخص ما من حريته بناءا على أمر من السلطة التنفيذية وليست القضائية بدون توجيه تهم جنائية ضد المحتجز أو المعتقل إداريا كفلت اتفاقيات حنيف خاصة اتفاقية حنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي الأول في النزاعات المسلحة الدولية، أما النزاعات المسلحة غير الدولية فالأمر أقل وضوحا بخصوص تنظيم الاعتقال الإداري كأحد أشكال الاعتقال أو الاحتجاز، إذ لا تتضمن المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات حنيف أية أحكام تنظمه ما عدا مطلب المعاملة الإنسانية، وإذا كان الاحتجاز أو الاعتقال الإداري يمكن اتخاذه بمناسبة النزاعات المسلحة غير الدولية كما يتضح من لغة البروتوكول الإضافي الثاني في المادة5و6 فإنه يجوز استخدام مبادئ اتفاقية حنيف الرابعة كدليل يتبع في النزاعات المسلحة غير الدولية /عن يلينا بيجيتش- "المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري"، مجلة الإنساني ،عدد:44، 2008 ص14

[2] - ياسمين نكفي، "مركز أسير الحرب- موضوع جدال"، المرجع السابق، ص ص 211-212

كان التأثير الشامل للعناصر ذات الصلة بالضمانات قد أدى إلى حرمان شخص ما أو مجموعة أشخاص من محاكمة عادلة"[1].

تتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يصدر مرتكب الجريمة حكما على شخص أو أكثر أو ينفذ فيهم حكم الإعدام.

2- أن يكون هذا الشخص أو الأشخاص إما عاجزين على القتال أو مدنيين أو مسعفين أو رجال دين ممن لم يشاركوا في القتال فعلا.

3- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت هذه الصفة.

4- أن لا يكون ثمة حكم سابق صادر عن محكمة أو تكون المحكمة التي أصدرت الحكم لم تشكل تشكيلا نظاميا "بصفة قانونية"، أي أنها لم توفر ضامنتي الاستقلال والحيدة الأساسيين أو أن المحكمة التي أصدرت الحكم لم توفر الضمانات القضائية الأخرى المسلم بها عموما بأنه لا غنى عنها بموجب القانون الدولي.

5- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بوجود حكم سابق أو بعدم توفر ضمانات ذات الصلة و بضرورة هذه الضمانات أو كونها لا غنى عنها للمحاكمة العادلة.

6- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي و يكون مقترنا به.

7- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[2].

يلاحظ أن الركن الرابع من المادة8 (2)(ج)"4" أنه يستمد تعريف "المحكمة المشكلة تشكيلا نظاميا" من المادة 6(2) من البروتوكول الإضافي الثاني، وإن تكرار عبارة "حكم سابق صادر عن محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا مقيد بتوفر "الاستقلال والحيدة"، كما تشير الجملة الأخيرة إلى الضمانات القضائية باعتبارها منفصلة عن الأساس القانوني، وبهذا

[1] - محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص507

[2] - أنظر المادة 8 (2) (ج) "4" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

فإن مثل هذا التفسير يخلط بين تعريف الأساس القانوني الوارد في المادة الثالثة المشتركة وتعريف الضمانات الأساسية الواردة في البروتوكول الإضافي الثاني.[1]

إضافة إلى أن المادة 8 (2)(ج)"4" نفسها حددت موضوعيا بأدنى من المستوى الوارد في البروتوكول الإضافي الثاني، إذ لا يشترط تطبيق البروتوكول السيطرة على الأراضي وامتلاك القدرة على تنفيذ أحكام الإعدام، وبهذا **تصبح الفجوة فعلية وليست نظرية** على الأقل من ناحية المسؤولية الفردية[2]

وفي الأخير نجد أن تجريم الأفعال المستمدة من المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والتي وردت في الفقرة (ج) من المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تقوم على حظر المعاملات غير الإنسانية كالتعذيب والمعاملة القاسية والمساس بالكرامة الشخصية، فضلا عن جرائم القتل العمد وإصدار أو تنفيذ أحكام الإعدام بدون ضمانات قضائية وأخذ الرهائن، وما يلاحظ على قائمة جرائم الحرب التي وردت في الفقرة (ج) أنها لم تتناول بتاتا مسألة جرائم الحرب المرتكبة على الأعيان المدنية، ولعل هذا الصمت راجع لقصور وتأخر التنظيم الدولي للأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية كما أن أركان جرائم الحرب الواردة في الفقرة (ج) تتفق إلى حد كبير مع جرائم التي وردت في الفقرة (أ) من المادة 8 من النظام الأساسي مع اختلاف في طبيعة النزاع " أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به" وافتراض شرط عدم المشاركة في الأعمال العدائية " أن يكون هذا الشخص أو الأشخاص إما عاجزين على القتال أو مدنيين أو مسعفين أو رجال دين ممن لم يشاركوا في القتال فعلا"، بالإضافة إلى إضفاء صفة "الجسامة" على انتهاكات المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف، الأمر يستدعى التساؤل عن جدوى التفريق بين الانتهاكات الجسيمة في النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية.

---

[1] - جوناثان سومر، المرجع السابق، ص 200

[2] - جوناثان سومر، المرجع السابق، ص 201

البحث الثاني:

جرائم الحرب المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير الدولية

إذا كانت جرائم الحرب التي تم تعريفها في المادة (8) (2)(ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تستند إلى مصدر وحيد والمتمثل في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949، فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تناولت الانتهاكات الخطيرة لقوانين والأعراف السارية في النزاعات المسلحة غير الدولية الواردة في المادة 8(2)(هـ) والتي تم اشتقاقها من مصادر قانونية متنوعة فهناك جرائم حرب المستوحاة من لوائح لاهاي والتي سنتناولها في مطلب أول، إضافة إلى الجرائم المتعلقة بسير الأعمال العدائية التي سنتطرق إليها في مطلب ثان وفي مطلب ثالث نستعرض جرائم الحرب المتعلقة بحقوق الإنسان.

المطلب الأول:

جرائم الحرب المستمدة من لوائح لاهاي

لاشك وأن اتفاقية لاهاي تعد أهم المصادر القانونية في اشتقاق بعض الممارسات المحظورة التي كانت محل استهجان من طرف الجماعة الدولية في القانون الدولي التقليدي ورغم الطابع التاريخي لهذه الاتفاقية التي ظهرت بداية من القرن العشرين إلا أنها مازالت أحد مصادر قانون النزاعات المسلحة لاحتوائها على قوانين وأعراف ذات طابع عرفي، وسنحاول في هذا المطلب الوقوف على الجرائم المستمدة من لوائح لاهاي بداية من جريمة الحرب المتعلقة القتل أو الإصابة غدرا في فرع أول ومن ثم جريمة إسقاط الأمان عن الجميع في فرع ثان، وفي الأخير نتناول جريمة تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها في فرع ثالث.

<u>الفرع الأول</u>: القتل أو الإصابة غدرا

إن جريمة القتل أو الإصابة غدرا تماثل تلك الجريمة المنصوص عليها في المادة 8(2) (ب) 11 والمشتقة من لوائح لاهاي بموجب المادة 23 فقرة(ب) كما أنها ذات صلة بالمادة 37 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 والخاصة بحظر الغدر "perfidy"، ويلاحظ أن مفهوم الغدر في المادة 37 أوسع نطاقا في نواحي معينة وأضيق في نواحي أخرى، فهو لا يغطي فقط القتل أو الإصابة غدرا و إنما أيضا الإمساك به "capture" غدرا والذي لم تتضمنه المادة 23 فقرة(ب) من لوائح لاهاي، ومن جهة أخرى نجد أن لوائح لاهاي تضم أعمال اغتيال لم تتضمنها المادة 37 من البروتوكول الإضافي الأول[1]، وقد انتهى قرار اللجنة التحضيرية بتبني الطرح الذي يقضي باستخدام محتوى نص المادة 37 من البروتوكول الإضافي الأول بغية تحديد مفهوم الخديعة "treacherous" والتي تتمثل في :

- أن يحمل مرتكب الجريمة خصما مقاتلا من الخصوم المقاتلين على الثقة "confidence" أو الاعتقاد "belief" بأن من حقهم الحماية أو من واجبهم منح الحماية بموجب قواعد القانون الدولي المطبق في النزاع المسلح.

- أن ينوي مرتكب الجريمة خيانة تلك الثقة أو ذلك الاعتقاد.

- أن يستغل مرتكب الجريمة تلك الثقة أو ذلك الاعتقاد في قتل أو إصابة ذلك الشخص أولئك الأشخاص[2]. أما الإمساك "capture" بالخصم غدرا فلم يتم إدراجه في جريمة الحرب المتعلقة بالقتل أو الإصابة غدرا[3].

وتتمثل أركان جريمة الحرب المتمثلة في القتل أو الإصابة غدرا في :

---

[1]- كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 511

[2] - Michael BOTH, op, cit ,p 405

[3] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 511

1 - أن يحمل مرتكب الجريمة خصما مقاتلا من الخصوم المقاتلين على الثقة أو الاعتقاد بأن من حقهم الحماية أو من واجبهم منح الحماية بموجب قواعد القانون الدولي المنطبقة في النزاع المسلح.

2- أن ينوي مرتكب الجريمة خيانة تلك الثقة أو ذلك الاعتقاد.

3- أن يقتل مرتكب الجريمة أو يصيب ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص.

4- أن يستغل مرتكب الجريمة تلك الثقة أو ذلك الاعتقاد في قتل أو إصابة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص.

5- أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص ممن ينتمون إلى طرف خصم.

6- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي ومقترنا به.

7- أن كون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[1].

وعمليا فإن حظر الغدر في النزاعات المسلحة غير الدولية أمر غير وارد ذلك أن المدنيين الذين يشتركون في الأعمال العدائية الذين لا يقومون بعمليات مسلحة مفتوحة ماعدا في حالة تمييزهم المباشر عن السكان المدنيين، فعندما يقوم المدنيون الذين يشاركون في الأعمال العدائية بإمساك أو جرح أو قبض الخصم أو يخفقون في ذلك فإنهم ينضوون تحت لواء الحماية العامة السكان المدنيين لإقناع الخصم بأنهم يتمتعون بالحماية ضد الهجوم المباشر، وهذا السلوك يرقى إلى جريمة الحرب المتعلقة بالغدر لانتهاكه العرف والقانون الدولي الإنساني.[2]

[1]- أنظر المادة 8 (2) (هـ) "9" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

[2]- "interpretive guidance on the notion direct participation in hostilities under international humanitarian law" report and document ,op,cit, p1046

الفرع الثاني: إسقاط الأمان عن الجميع

إن جريمة "إسقاط الأمان عن الجميع" ليس لها نظير في اتفاقيات جنيف ولا في بروتوكوليها الإضافيين إنما هي مستوحاة من نص المادة 23 فقرة (د) من لوائح لاهاي التي تحظر إعلان بأنه ليس هناك رحمة no quarter ستمنح[1]، وبهذا قامت اللجنة التحضيرية بتعديل مفهوم عدم الرحمة no quarter باستعارة اللغة الأحدث من نص المادة 40 من البروتوكول الإضافي الأول "...لن يكون هناك أحياء " there will be no survivors " وتم رفض اقتراح يتعلق بنتيجة هذا التهديد، أي أنه لن يتبقى أحد بالفعل على قيد الحياة وتم الاتفاق على أنه يكفي أن يكون هناك إعلان أو أمر بهذا الخصوص بغية حدوث هذه الجريمة، وكان من رأي بعض الوفود أنه ليس على المحكمة الجنائية الدولية أن تعير الأمر أهمية إذا كان مثل هذا الإعلان قد صدر من قبل شخص لا يتمتع بالسلطة ولا القدرة على تنفيذه لذا فقد تمت إضافة الركنين 2و3.[2]

وتتمثل أركان جريمة إسقاط الأمان عن الجميع الواردة في المادة 8 (2) (هـ) "10" في:

1- أن يعلن مرتكب الجريمة أو يأمر بأنه لن يبقى أحد على قيد الحياة.
2- أن يصدر هذا الإعلان على أساس أنه لن يبقى احد على قيد الحياة.
3- أن يكون مرتكب الجريمة في موقع قيادة أو تحكم فعلي في القوات التابعة له والتي وجه إليها الإعلان أو الأمر.
4- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
5- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[3].

وعليه فإن إدراج صفة الرسمية بأن يكون الجاني في "موقع قيادة أو تحكم فعلي في القوات التابعة له" من شأنه أن يساهم في متابعة القائد العسكري أو المسؤول السياسي في جريمة الحرب المتعلقة بإسقاط الأمان عن الجميع.

---

[1] - Michael BOTH, op, cit ,p405

[2] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 512

[3] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "10" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

<u>الفرع الثالث</u>: تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها

وردت هذه الجريمة في المادة 8 (2)(هـ) 12 مماثلة لنص المادة 8 (2)(أ) (4) والمستمدة حرفيا من نص المادة 23 (ز) من لائحة لاهاي التي تحظر تدمير أو حجز ممتلكات العدو ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء تحتمه ضرورات الحرب[1]، حيث يبرر هذا المبدأ اللجوء إلى تدابير العنف العسكرية بما أن هذه التدابير غير محظورة في القانون الدولي إذا تناسبت مع تدابير ضمان الخضوع السريع للعدو وبأقل التكاليف الاقتصادية والبشرية[2]، وموازاة مع مبدأ الضرورة العسكرية فقد أكدت أيضا اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكوليها الإضافيين على ضرورة التزام القوات المسلحة باحترام الممتلكات المدنية ليس لأن المدنيين لديهم حق عليها بل لأن تدمير هذه الممتلكات من شأنه أن يؤدي إلى معاناتهم[3]، لذلك كفل البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 حماية خاصة لبعض الممتلكات نظرا لتأثيرها على حياة السكان المدنيين.

وبخصوص مبدأ الضرورة في النزاعات المسلحة غير الدولية، فقد رأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية كورديتش Kordic – كما أسلفنا سابقا- أن هذا المبدأ يسري على كلا طرفي النزاع دون التمييز بينهما، كما أكدت أن الضرورة العسكرية لا تبرر بأي حال من الأحوال انتهاك القانون الدولي الإنساني.

وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يدمر مرتكب الجريمة ممتلكات معينة ويستولي عليها.[4]
2- أن تكون تلك الممتلكات مملوكة لطرف خصم.

---

[1] - تظهر العديد من الوثائق الدولية إشارات إلى مبدأ الضرورة، حيث أن هذا المبدأ يجيز تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها شرط أن تقع في الجزء الخاضع لسيطرته في الأراضي الوطنية وبالتالي فإنه يكسر الحظر العام على تدمير الممتلكات ت المحمية في النزاع المسلح ./ عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني- الممتلكات المحمية- المرجع السابق، ص ص 56-57

[2] - Michael BOTH, op, cit ,p 403

[3] - Bonnie DOCHERTY," Individual Property and Unlawful Destruction: An Expanded Compensation Model for Civilian Losses During Armed Conflict", HILJ,Vol:49, March 10,2009,pp 105-106

[4] - الواضح في أن هذه الجريمة تعكس شخصية الجاني، حيث يغلب أن يكون الجاني عسكريا سواء كان عسكريا أو قائدا أو مأمورا بالفعل المادي الموضح في هذه الأركان التي تتصف بالصبغة العسكرية الصرفة ويندر أن يكون مرتكبها مدنيا / محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص294

3- إن تكون تلك الممتلكات مشمولة بالحماية من التدمير والاستيلاء بموجب القانون الدولي للنزاع المسلح.
4- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت صفة هذه الممتلكات.
5- أن لا يكون هناك ضرورة عسكرية تقتضي تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها.
6- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
7- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[1].

وبهذا فإن هذه الجريمة ذات طابع عسكري والتي لا تراعى فيها احترام الضرورة العسكرية، إذ أن هذه المهمة مكفولة للقادة العسكريين أو مرؤوسيهم في مراعاة هذا الاستثناء بما يتناسب مع الغاية المنشودة في إضعاف قوة العدو دون إحداث آلام لا مبرر لها.

المطلب الثاني:

جرائم الحرب المتعلقة بسير الأعمال العدائية

يعتبر ميدان سير الأعمال العدائية من أهم الميادين التي قد لا يراعى فيها احترام مبادئ التي تعنى بحماية وحصانة الأعيان المدنية والمدنيين الذين ليس لهم دور ايجابي في مباشرة الأعمال العدائية، خاصة في النزاعات المسلحة غير الدولية التي تعتمد فيها أطراف النزاع على المدنيين بحجة أنهم يقاتلون باسم الشعب الأمر الذي يتعذر فيه إعمال مبادئ سير الأعمال العدائية، كما يستدعي وقوع جرائم حرب قد تفوق تلك الجرائم التي يمكن أن تقع في النزاعات المسلحة الدولية، وسنحاول من خلال هذا المطلب أن نتناول الهجوم على المدنيين في فرع أول والهجوم على الأعيان المدنية في فرع ثان، كما سنتناول جرائم الحرب التي تقع على الأشخاص والأعيان ذات الطبيعة الخاصة من خلال

[1]- أنظر المادة 8 (2) (هـ) "12" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

الوقوف على الهجوم على الأشخاص والأعيان التي تستعمل الشارات المبينة في اتفاقيات جنيف في فرع ثالث، والهجوم على الأشخاص والأعيان المجندة للمهام الإنسانية أو حفظ السلام في فرع رابع.

الفرع الأول: الهجوم على المدنيين

تماثل هذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 8(2)(هـ)"1" تلك الواردة في المادة 8 (2)(ب)"2" والتي حملت نفس معنى الهجوم على الأعيان والمواقع المدنية ولكن زيد عليها في نص المادة 8(2) (هـ)(1) مهاجمة أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية[1] والمستوحاة من نص المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والمادة الثالثة عشر من البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977، وبخصوص ركن التعمد في هذه الجريمة فقد جرت مناقشات بين وفود اللجنة التحضيرية في مسألة التعمد "intentionally" حول ما إذا كان يشمل **الهجوم ذاته أو الهدف المعرض للهجوم** حيث خلصت اللجنة التحضيرية إلى المعنى الثاني الذي يتطلب **أن يكون الجاني قد قصد القيام بالهجوم بالإضافة إلى قصده أن يكون المدنيون هدفا للهجوم**[2]، أما **مسألة تتحقق النتيجة** فقد رأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة أنه لتحميل شخص ما ارتكاب جريمة الهجوم على المدنيين أو الأعيان المدنية، فإنه يتعين على المدعي أن يثبت بأن هناك انتهاك خطير ومجرم بموجب القانون الدولي الإنساني و أن يتضمن:

- أن يكون الهجوم موجه نحو المدنيين أو الأعيان المدنية.
- أن يكون الهجوم متعمدا.
- أن يؤدي الهجوم (النتيجة) إلى أذى جسيم أو وفاة أو الضرر[3].

بينما احتدم النقاش على مستوى أعمال اللجنة التحضيرية في مسألة حدوث النتيجة المتمثلة في حدوث أذى للجسم أو الصحة، حيث أخذت اللجنة في نهاية المطاف **آخذة**

[1] - محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص 276

[2] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص ص 513-514

[3]- Carolin WUERZNETR, op, cit, p912

برأي الأغلبية الذي يرفض حدوث النتيجة كشرط لوقوع الجريمة[1] وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يوجه مرتكب الجريمة هجوما[2].

2- أن يكون هدف الهجوم سكانا مدنيين بصفتهم هذه أو أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية.

3- أن يتعمد مرتكب الجريمة جعل هدف الهجوم السكان المدنيين بصفتهم هذه أو أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية.

4- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي ويكون مقترنا به.

5- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[3].

والسؤال الذي يثور هنا **إلى أي مدى يمكن تجنب جريمة الهجوم على المدنيين إذا لم يكن أحد الفريقين مميزا أو فيما لو كانوا موجودين بين السكان المدنيين ؟**

ففي حالة المتمردين في النزاعات المسلحة غير الدولية أن اتخذوا من قرية مأهولة بالسكان المدنيين مركز لعملياتهم العسكرية، ومن داخل تلك القرية بدأوا بقصف القوات الحكومية وقامت القوات الحكومية بالرد على مصادر النيران بقصف مماثل ترتب عليه إصابة عدد من المدنيين، فهل تعتبر القوات الحكومية قد أخلت بالمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والمادة 13من البروتوكول الإضافي الثاني؟[4] الأمر الذي يؤدي إلى عدم تجنب هذه الجريمة في الغالب نظرا لثبوت حالات التلاعب بمبادئ القانون الدولي الإنساني واتخاذ المدنيين كدروع في النزاعات المسلحة غير الدولية.

[1] - غير أن اشتراط النتيجة قد تم النص عليه صراحة في نظام روما الأساسي في بعض الجرائم كإساءة استعمال علم الهدنة أو علم العدو أو شارته العسكرية وزيه العسكري أو علم الأمم المتحدة أو شاراتها أو أزيائها العسكرية وكذلك الشارات المميزة في اتفاقيات جنيف، وبهذا فأن تلك الحالات وبشكل استثنائي كان تخفيف أركان الجريمة أمرا مقصودا./ كنوت دورمان، المرجع السابق، ص513

[2]- تثير مسألة توجيه الهجوم فكرة اتخاذ التدابير اللازمة من القادة التي تحول دون الوقوع في هذه الجريمة بتوعية وتدريب جنودهم على تجنب الأشخاص الذين لا يباشرون الأعمال العدائية وإذا ارتكبوا هذه الجرائم فإن المتابعة تطال القائد قبل الجندي/- خالد رمزي البزايغة، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان- الأردن، 2007، ص 146

[3]- أنظر المادة 8 (2) (هـ) "1" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

[4] - رشاد السيد، المرجع السابق، ص ص 66-67

الفرع الثاني: الهجوم على الأعيان المدنية

وردت جريمة الهجوم على الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية في المادة 8(2)(هـ)"4" والتي لا تشترط وقوع النتيجة كشرط لوقوع هذه الجريمة، إذ حذت بذلك حذو جريمة الحرب المتمثلة في الهجوم على المدنيين، غير أن الإشكال الذي يثار هنا هو مسألة الاستعمال المزدوج للأعيان المدنية "dual-use objects" (الاستعمال العسكري والاستعمال المدني للأعيان المدنية) خاصة مع ضيق نطاق النزاعات المسلحة غير الدولية، الأمر الذي يصعب من تصنيف هذه الأعيان، كأنظمة الاتصالات والنقل والمؤسسات الصناعية.. ومع ذلك ليست هناك قضية case law يمكن الاستناد عليها لحل هذا التساؤل، وكقاعدة عامة يمكن القول أنه حالما تستخدم الأعيان المدنية لخدمة الأغراض العسكرية أو حتى لمجرد الاستخدام العرضي فإننا نكون بصدد هدف عسكري[1]

وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يوجه مرتكب الجريمة هجوما.

2- أن ستهدف الهجوم مبنى أو أكثر من المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، أو الآثار التاريخية أو المستشفيات أو أماكن تجمع المرضى والتي لا تشكل أهدافا عسكرية.

3- أن يتعمد مرتكب الجريمة جعل هدف الهجوم هذه الأعيان.

4- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي ويكون مقترنا به.

5- أن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[2].

على أن الركن الثاني المتعلق بـ" **أن يستهدف الهجوم مبنى أو أكثر من المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية، أو الآثار التاريخية أو المستشفيات أو أماكن تجمع المرضى و التي لا تشكل أهدافا عسكرية"**

---

[1]- Carolin WUERZNETR, op, cit, pp 918-919

[2] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "4" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

فإن وجود أشخاص محميين أو قوات الشرطة التي استبقت لغرض وحيد وهو ضمان الأمن والحفاظ على القانون في تلك الأعيان لا يجعل هذا المكان هدفا عسكريا[1].

<u>الفرع الثالث</u>: الهجوم على الأشخاص أو الشارات أو الأعيان التي تستخدم الشارات المبينة في اتفاقيات جنيف

وردت هذه الجريمة في المادة 8(2) (هـ)"2" والمتعلقة بالهجوم على الأشخاص والأعيان التي تستخدم الشارات المبينة في اتفاقيات جنيف[2] في النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث أقرت اللجنة التحضيرية إن الهجوم على الإفراد أو الأشياء التي تحمل الشارات المميزة بالملحق الأول المعدل بتاريخ 1993 للبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 يجب إدراجه تحت جريمة الحرب المتمثلة في المادة8 (2) (هـ)"2" وكان هذا الرأي مقبولا لجميع الوفود نظرا لأن الملحق المذكور لا يشمل توسيع نطاق الحماية للأشخاص والأشياء وربما يهدف إلى تسهيل التعرف عليهم، وهكذا ففي حالة قيام الجاني بتوجيه الهجوم على الأشخاص والأشياء المشمولة بالحماية **فإن نوع وسيلة التعريف المستخدمة لا يمثل أي فارق.**[3]

وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يهاجم الجاني واحدا أو أكثر من الأشخاص أو المباني أو الوحدات الطبية أو وسائل النقل أو أعيان أخرى تستعمل بموجب القانون الدولي شعارا مميزا ووسيلة تعريف أخرى تشير إلى حماية توفرها اتفاقيات جنيف.

[1] - إبراهيم محمد العناني، المحكمة الجنائية الدولية، المجلس الأعلى للثقافة، ،2006، ص 144

[2] - أمام "تعدد الشارات" اقترح "كورنيلو سوماروغا" رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر آنذاك في مقال نشر له في المجلة الدولية للصليب الأحمر في يوليو/ تموز 1992، البحث عن حل لهذه المسألة والذي تمثل حسب رأيه ضرورة الاستجابة لأربعة متطلبات وهي:
- ضرورة أن يحظى هذا الحل بالقبول.
- عدم إرغام الدول والجمعيات الوطنية التي تستخدم إحدى الشارتين (الهلال والصليب الأحمرين) على التخلي عن شارتهما إذا لم تكن راغبة في ذلك.
- أن تتصف أي علامة جديدة ببساطة التصميم ويمكن التعرف عليها عن بعد وأن لا تتضمن أي مدلول سياسي أو عرقي أو غير ذلك أن يتم نشرها وقت السلم.
- تجنب تكاثر عدد الشارات./ فرانسوا بونيون،" نحو حل لمشكلة الشارة"، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الرابعة المنقحة، 13 آذار/مارس 2006، ص 16

[3] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 528

2- أن يتعمد الجاني جعل هدف الهجوم هؤلاء الموظفين أو المباني أو الوحدات أو وسائل النقل أو الأعيان التي تستعمل وسائل التعريف هذه.

3- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي ويكون مقترنا به.

4- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[1].

ففيما يخص النزاعات المسلحة غير الدولية يعالج البروتوكول الإضافي الثاني النقص الموجود في المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف والتي لا تذكر أي استخدام للشارة، وعلى كل فقد توصلت الدول و الصليب الأحمر في واقع الأمر إلى اتفاق في شأن استخدام الشارة والذي جاء نصه في المادة 12 من البروتوكول الإضافي الثاني **"يجب على أفراد الخدمات الطبية وأفراد الهيئات الدينية والوحدات وسائط النقل الطبي بتوجيه من السلطة المختصة المعنية ،إبراز العلامة المميزة على وسائل النقل الطبي و يجب احترام هذه العلامة في جميع الأحوال وعدم إساءة استعمالها"**، إلا أن تطبيق هذه المبادئ سوف يثير مشكلة الدقة في مراقبة استخدام الشارة من قبل السلطات الحكومية والمتمردين على حد سواء فالنسبة للسلطات الحكومية فقد تتجنب الهجوم على مستعملي الشارة المبنية في اتفاقيات جنيف وبروتوكوليها انطلاقا من التزامها بهذه الاتفاقيات والبروتوكولين الإضافيين وربما في التشريع الوطني، أما فيما يتعلق بالمتمردين فإن الأمر أكثر تعقيدا نظرا لأن الأساس القانوني للشروط التي تطبق عليها مختلف، وكل ما يمكن أن يقال أن السلطات القائمة بحكم الواقع يجب أن تتخذ الخطوات اللازمة بروح الاتفاقيات والبروتوكولين الإضافيين من أجل ضمان حماية الشارة[2].

[1] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "2" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.
[2] - حبيب سليم، حماية شارتي الهلال الأحمر و الصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، 1989 ، ص 45

الفرع الرابع: الهجوم على الأشخاص الموظفين المستخدمين أو الأعيان المستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام

جاءت هذه الجريمة أيضا مقترنة مع الأعيان المستخدمة في مهمة من مهام المساعدات الإنسانية أو حفظ السلام بموجب المادة 8(2)(هـ) "3" ولابد أن نشير أولا **أنه يجب التمييز بين عمليات حفظ السلام غير القسرية وعمليات حفظ السلام القسرية** التي تستند إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وفي هذه الحالة لا يتمتع قوات حفظ السلام بالحماية وإنما تخضع للقواعد الخاصة بسير الأعمال العدائية[1]، أما عمليات حفظ السلام غير القسرية فيتمتعون بمادة وحيدة من البروتوكول الإضافي الأول والتي تتعلق بالغدر أي باستخدام علامات خاصة بالأمم المتحدة بغية قتل أو إصابة أو أسر أحد الخصوم[2] ويشير الوضع الذي يكفل الحماية في هذه المادة ضمنيا إلى وجوب اعتبار موظفي الأمم المتحدة في بعثات حفظ السلام هم أفراد لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية، ومن ثم يتمتعون بحماية اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الإضافيين، إذ أن هؤلاء الموظفين يضطلعون بمهام حفظ السلام ولكن بدون تفويض من مجلس الأمن، كبعثات الإشراف على تنفيذ اتفاقيات وقف إطلاق النار أو الوساطة أو المراقبة فيجب أن يتمتع هؤلاء بصفة المدنيين وأن يستفيدوا من الحماية المترتبة على هذه الصفة، وهذا ما خلص إليه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[3]، على قيام جريمة الحرب الأشخاص الموظفين المستخدمين أو الأعيان المستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام في النزاعات المسلحة غير الدولية.

وعليه تجدر الإشارة إلى دور **"الاتفاقية الخاصة بسلامة موظفي الأمم المتحدة والأفراد المرتبطين بها"** التي اعتمدت في 19 ديسمبر 1994 بتوافق الآراء من طرف

---

[1] - إضافة إلى خضوع قوات حفظ السلام لقانون النزاعات المسلحة فإنه يطرح كذلك مسألة ما إذا أدى تدخل قوات حفظ السلام في النزاعات المسلحة غير الدولية إلى تدويل النزاع، حيث أثار فكرة تطبيق القانون الدولي الخاص بقوات بالنزاعات المسلحة الدولية استنادا إلى نظرية الأستاذ جورج أبي صعب المتمثلة في "conflit internationalisé géométrie variable " التي بدأت تعرف رواجا منذ حرب الفيتنام، إذ بموجب هذه النظرية يكون النزاع دوليا إذا كان بين القوات المتدخلة والمتمردين، يظل نزاعا مسلحا غير دوليا إذا كان بين الحكومات القائمة والمتمردين.

George ABI-SAAB, op, cit, p24

[2] - أنظر المادة 37 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 .

[3] - صدري بن شيكو،" عمليات حفظ السلام والقانون الدولي الإنساني" مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، 2008،ص 178

الجمعية العامة، إذ بموجب المادة التاسعة من الاتفاقية يتعين على أطراف الاتفاقية اعتبار أعمال العنف المرتكبة ضد موظفي الأمم المتحدة جرائم بموجب قانونها الوطني، وقد استعملت المادة التاسعة مصطلح **الهجوم "attack "** كمصطلح أساسي لأعمال العنف المعاقب عليها[1] وعلى كل دولة من الدول الأطراف اتخاذ التدابير اللازمة لإقامة ولايتها على تلك الجرائم وفقا لقانونها الوطني (المادة 10) كما تلتزم بمبدأ إما التسليم aut debere أو المحاكمة aut judicare (المادتان 10و15)، وكما أشرنا سالفا أنه يقتصر تطبيق تلك الاتفاقية على عمليات حفظ السلام غير القسرية وبناء على ذلك تعد هذه الهجومات الموجهة ضد موظفي الأمم المتحدة جرائم حرب بموجب نظام روما الأساسي[2].

وبخصوص حماية الأعيان المدنية التي تضطلع بمهام حفظ السلام فقد تناولت المادة 9 فقرة(ب) حظر الاعتداء عليها بنصها على" أي اعتداء على أماكن العمل الرسمية لأي موظف من موظفي الأمم المتحدة أو أي فرد من الأفراد المرتبطين بها أو على سكنه الخاص أو وسائل تنقله، قد تعرض شخصه أو حريته للخطر".

وفيما يتعلق بحماية الأشخاص **والأعيان المدنية المستخدمة والمخولة بمهمة من المهام ذات الطابع الإنساني** فقد حظي هؤلاء بقواعد قانونية لحمايتهم أثناء مهامهم الإنسانية[3]، حيث نجد أن البروتوكول الإضافي الثاني أعطى حكما عاما بشأن المساعدات الإنسانية للسكان بموجب المادة 18(2) بخلاف البروتوكول الإضافي الأول، حيث أن البروتوكول الإضافي الثاني لا يتضمن احترام وحماية الأفراد الموظفين في المهام الإنسانية ومع ذلك يلتزم أطراف النزاع بتسهيل المرور السريع وبدون عرقلة المساعدات الإنسانية للمدنيين الذين هم في حاجة إليه، وأن تؤمن حرية الحركة للأفراد المخولين

---

[1] - Michael BOTH, op, cit ,p410

[2] - صدري بن شيكو، المرجع السابق، ص 179.

[3] - من المثير للدهشة أن تكون حجم الحماية المكفولة للمدنيين والأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية تفوق الحماية المكفولة خلال النزاعات المسلحة الدولية التي تشترط عامل الجنسية أي بالوقوع تحت سلطة طرف في نزاع ليسوا من رعاياه أو دولة احتلال ليسوا من رعاياها فالمادة الثالثة المشتركة تنص على حماية عامة حتى من سوء المعاملة "قانون جنيف" وهم " الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية بما فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا السلاح والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب أخر" إذ لا يوجد شرط يتعلق بالجنسية، وبالتالي فإن العاملين في الحقل الإنساني مشمولين بالحماية العامة منذ قرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في قضية "تاديتش"/ كات ماكنتوش،" فيما وراء الصليب الأحمر: حماية المنظمات الإنسانية المستقلة وموظفيها في ضوء القانون الدولي الإنساني"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر المجلد:89، العدد:865، مارس/آذار 2007، ص ص 12-13

بالمهام الإنسانية 18(2) مع العلم أنه يمكن الزعم بأن هذه المتطلبات ترد ضمنا في هذه المادة من البروتوكول، وهكذا **تبلورت هذه المتطلبات في القانون الدولي العرفي المنطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية كمنحة للممارسة الدولية الواسعة والمنتظمة في هذا الشأن**[1].

أما الحماية من الهجوم بموجب **"قانون لاهاي"** فقد كفلت بموجب المادة 8(2)(هـ)"3" للأشخاص والأعيان المستخدمين في مهمة من مهام المساعدات الإنسانية، حيث حظرت صراحة تعمد شن هجمات ضد موظفين مستخدمين أو منشآت أو مواد أو وحدات أو مركبات مستخدمة في مهمة من مهام المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام أو للمواقع المدنية **بموجب قانون النزاعات المسلحة**[2]، وعليه فإن الحماية المكفولة هي بموجب قانون النزاعات المسلحة وهذا ما اعتمدته اللجنة التحضيرية في الركن الرابع لهذه الجريمة.

وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يوجه مرتكب الجريمة هجوما.
2- أن تستهدف الهجمات موظفين مستخدمين أو مباني أو منشآت أو مواد أو مركبات مستخدمة في تقديم المساعدة الإنسانية أو حفظ السلام، وفقا لميثاق الأمم المتحدة.
3- أن يتعمد مرتكب الجريمة جعل هؤلاء الموظفين أو المباني أو الوحدات أو وسائل النقل أو المركبات المستعملة هدفا للهجوم.
4- أن هؤلاء الموظفين أو المباني أو المواد أو الوحدات أو المركبات ممن تحق لهم الحماية التي توفر للمدنيين أو الأعيان المدنية بموجب القانون الدولي الساري على النزاعات المسلحة.
5- أن يكون مرتكب الجريمة عل علم بالظروف الواقعية التي تثبت تلك الحماية.
6- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي ويكون مقترنا به.

[1] - جون ماري هنكرتس، المرجع السابق، ص 19.
[2] - كات ماكنتوش، المرجع السابق، ص 10

7- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[1].

وبهذا يلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد كفل حماية أوسع من تلك الحماية المكفولة للأشخاص والأعيان المستخدمة في مهمة من مهام المساعدات الإنسانية في النزاعات المسلحة الدولية التي تتطلب شرط الجنسية، بينما في النزاعات المسلحة غير الدولية يكفي ثبوت عدم المشاركة في الأعمال العدائية، إذ لا تفترض أن يكون الضحايا من مواطني العدو.

المطلب الثالث:

جرائم الحرب المتعلقة بحقوق الإنسان

وردت بعض الجرائم المتعلقة بحقوق الإنسان في النزاعات المسلحة بما فيها النزاعات المسلحة غير الدولية، ذلك أن هناك قواعد يطلق عليها بـ **"النواة الصلبة"** لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني المتعلقة بالحماية الأساسية للحياة والكرامة الإنسانية[2]، وسنورد هذه الجرائم بالاحتكام للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بداية بجرائم الحرب الجنسية في فرع أول، وجريمة الحرب المتعلقة بتشريد المدنيين في فرع ثان، ومن ثم جريمة الحرب التي تضمنت حماية خاصة والمتعلقة بتجنيد الأطفال أو ضمهم للقوات المسلحة في فرع ثالث، وأخيرا نستعرض في فرع رابع جريمة الحرب المتعلقة بالتشويه البدني أو إجراء التجارب الطبية أو العلمية.

الفرع الأول: جرائم الحرب الجنسية

تعتبر جرائم الحرب الجنسية في النزاعات المسلحة غير الدولية من الجرائم الماسة بكرامة الإنسان لتركها ألما ماديا ومعنويا، لذلك أورد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية

---

[1] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "3" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

[2]- Amna GUELALI,op, cit, p 269

الدولية طائفة من الجرائم الجنسية في هذه النزاعات في المادة 8(2)(هـ)"6" والتي سنتناولها على النحو الآتي:

أولا: الاغتصاب

لقد تناولت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة جريمة الحرب المتعلقة بالاغتصاب، ففي قضية "فيروندزجيا" Furundzija، اختار القضاة تعريف هذه الجريمة في إطار القانون الدولي الإنساني، بينما رأت دائرة الاستئناف الأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذا القانون، عند ما رأت أن الأخذ بالتعريف المستمد من القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث أخذت بالاختلاف البنيوي بين هذين القانونين ذلك أن دور الدولة يختلف في كلا القانونين، إذ أن دور الدولة في التجريم لا يعدوا أن يكون دور هامشي في القانون الدولي الإنساني، وفي القانون الدولي لحقوق الإنسان تضمن الدولة حماية حقوق الإنسان ومسؤولة عن احترامها بخلاف القانون الدولي الإنساني الذي يطبق بالموازاة مع كافة أطراف النزاع، وبالتالي لا تتوقف مسؤولية الفرد الجنائية على التزام الدول بالقانون الدولي الإنساني[1].

ونظرا لقلة السوابق القانونية لجريمة الاغتصاب قررت محكمة يوغسلافيا السابقة أركان هذه الجريمة والتي تتمثل في :

"1- التغلغل Penetration الجنسي مهما كان بسيطا:

أ- في مهبل أو شرج الضحية من قبل قضيب الجاني أو أي أداة يستخدمها الجانب

ب- في فم الضحية من قبل قضيب الجاني".

2- وذلك قسرا أو بالعنف أو بالتهديد بالعنف ضد الضحية أو شخص ثالث"

كما قامت المحكمة الخاصة برواندا في قضية "أكايسوا" "Akayesu" بتعريف الاغتصاب بكونه اقتحاما بدنيا له طابع جنسي تم ارتكابه ضد شخص ما في ظروف

[1]- Amna GUELALI,op, cit, pp 299-300

قسرية، وأمام هذين السابقين قامت اللجنة التحضيرية بصياغة حل وسط بين الرأيين والذي ينص على:

"1- قيام الجاني باقتحام جسم شخص ما في تصرف نتج عنه تغلغل جنسي مهما كان بسيطا لأي جزء من بدن الضحية أو الجاني من قبل عضو جنسي أو التغلغل في شرج أو فتحة جنسية للضحية من قبل أي أداة أو جسم آخر من الجسم.

2- أن يتم هذا الاقتحام بواسطة القوة أو التهديد بالقوة أو القسر ومثال ذلك هو الخوف من العنف والمعاناة والحبس والقهر النفسي وإساءة استخدام القوة ضد هذا الشخص أو الشخص الأخر أو باستغلال بيئة قسرية ما أو أن يكون هذا الاقتحام قد تم ضد شخص غير قادر على إعطاء الموافقة الحقيقة ..."[1]

وتتمثل أركان جريمة الاغتصاب في النزاعات المسلحة غير الدولية في :

1- أن يتعمد مرتكب الجريمة على جسد الشخص[2] بأن يأتي سلوكا نشأ عنه إيلاج عضو جنسي في أي جزء من جسم الضحية أو جسم مرتكب الجريمة أو نشئ عنه إيلاج أي جسم أو أي عضو آخر من الجسد في شرج الضحية أو في فتحة جهازها التناسلي مهما كان الإيلاج طفيفا.
2- أن يرتكب الاعتداء باستخدام القوة أو التهديد باستعمالها أو بالقصر من قبيل ما ينجم عنه الخوف من تعرض ذلك الشخص أو الغير للعنف أو بالإكراه أو بالاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة أو باستغلال بيئة قسرية أو يرتكب الاعتداء عن شخص يعجز عن التعبير عن حقيقة رضاه.
3- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع غير دولي و يكون مقترنا به.
4- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[3].

---

[1] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 524

[2] - ورد مفهوم الاعتداء بشكل عام بحيث يطال الذكر والأنثى.

[3] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "6"- 1 من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

وتوضح اللجنة التحضيرية ملاحظة هامشية خاصة بالركن الثاني "أنه من المفهوم أن الشخص لا يكون قادرا على إعطاء موافقة حقيقية إذا كان تحت تأثير عجز ما لأسباب طبيعية أو مؤقتة أو ذات صلة بالعمر".[1]، كما أن المسؤولية الجنائية لا تقتصر على المباشر بالفعل بل تتعداه للآمر والمحرض[2].

<u>ثانيا</u>: الاستعباد الجنسي

يعد الاستعباد الجنسي Sexual slavery أحد صور جرائم الحرب الجنسية والتي تقوم على حرمان الحرية لأغراض جنسية deprivating liberty for sexual purposes ومن المفهوم أن هذا الحرمان قد يشمل في بعض الحالات أعمال السخرة أو استعباد الشخص بطرق أخرى حسب ما نصت عليه الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والنظم والممارسات الشبيهة بالرق لعام 1956، ومن الواضح أن السلوك المتعلق بهذه الجريمة يضمن أيضا الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال[3].

ولابد أن نشير إلى الجدال الذي أثير فيما يتعلق في كيفية **التمييز بين الاستعباد الجنسي والبغاء القسري Forced Prostitution** وبالذات ما إذا كان "الجاني أو شخص آخر قد حصل على أو توقع أن يحصل على **عائد مالي أو ميزة أخرى في مقابل أو فيما يتصل في الأعمال الجنسية** "، وإذا كان أحد أركان البغاء القسري أو لا، وبعد مناقشات مستفيضة رأت اللجنة التحضيرية بأن إضافة كلمة **"أو ميزة أخرى"** هي حل وسك يشترط أحدهما – الإكراه على البغاء- الحصول على مقابل مادي لحدوث الجريمة بينما لا يشترطه الآخر[4].

تتمثل أركان هذه الجريمة في:

---

[1] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 510

[2] - خالد رمزي البزايغة، المرجع السابق، ص 190

[3] - عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص 510

[4] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 525

1- أن يمارس مرتكب الجريمة إحدى السلطات أو جميع السلطات المتصلة بالحق في ملكية شخص أو أشخاص كأن يشتريهم أو يبيعهم أو يعيرهم أو يقايضيهم أو كان يفرض عليهم ما مثل ذلك من المعاملة سالبة للحرية.
2- أن يدفع مرتكب الجريمة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص إلى ممارسة فعل أو أكثر من الأفعال ذات طابع جنسي.
3- أن يصدر سلوك في سياق النزاع مسلح غير دولي و أن يكون مقترنا به.
4- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[1].

وبالنسبة للركن الأول نظرا لما تتصف به هذه الجريمة من طابع معقد، فمن المسلم به أن يكون أكثر من شخص قد يشاركون في ارتكابها بـ **"قصد جنائي مشترك"** حيث انتقدت مسألة القصد المشترك خوفا في طرح فكرة إحياء الطابع الجماعي للمسؤولية نتيجة للعضوية البسيطة والمعرفة في هذه المسألة، حيث رأت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ضرورة استبعاد مشاركة المتهمين الهامشية ففي قضية "كوفوتشكا" "Kvocka" أكدت دائرة المحاكمة فيما يتعلق بالمسؤولية المشتركة، أن هذا لا يعني أن أي شخص يعمل في معسكر احتجاز حيث الظروف السيئة يصبح تلقائيا مسؤولا بوصفه مشاركا في عمل إجرامي مشترك وينبغي أن تكون المشاركة واسعة وفقا للمحكمة[2].

<u>ثالثا</u>: الإكراه على البغاء

الإكراه على البغاء Enforced Prostitition هو دفع شخص للقيام بالأعمال الجنسية بدون رضاه[3]، وما يميز هذه الجريمة هو الحصول أو توقع الحصول على **عائد مالي أو ميزة أخرى** في مقابل إكراه الشخص أو أكثر على البغاء وهذا ما انتهت إليه

---

[1] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "6"-2 من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.
[2] - ناتالي فاغنر، المرجع السابق، ص 345
[3]- Michael BOTH, op, cit ,p415

اللجنة التحضيرية في محاولة للتمييز بين الاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء- كما أشرنا سابقا - أي الحصول على مقابل مادي لحدوث هذه الجريمة.

وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يدفع مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر إلى ممارسة فعل أو أفعال ذات طابع جنسي باستعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها، أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عنه من تعرض ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد أو إساءة استعمال السلطة ، أو باستغلال بيئة قسرية أو عجز الشخص أو الأشخاص عن التعبير عن حقيقة رضاهم .
2- أن يحصل مرتكب الجريمة أو غيره و أن يتوقع الحصول على أموال أو فوائد لقاء تلك الأفعال ذات الطابع الجنسي أو لسبب مرتبط بها.
3- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
4- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[1].

وبهذا فإن هذه الجريمة تقوم على قصد جنائي خاص، ألا وهو الحصول أو توقع الحصول على عائد مالي لقاء الاستغلال الجنسي القائم على استعمال القوة أو بالتهديد باستعمالها وأن يكون مرتبطا بالنزاع المسلح غير الدولي.

<u>رابعا</u>: الحمل القسري

عرفت المادة 7(2)(و) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الحمل القسري Forced fregnancy بـ" يعني "الحمل القسري" إكراه المرأة على الحمل قسرا وعلى الولادة غير الشرعية بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي، ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل".

---

[1] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "6"-3 من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يحبس مرتكب الجريمة امرأة أو أكثر أكرهت على الحمل بنية التأثير في التكوين العرقي لأي مجموعة من المجموعات السكانية أو ارتكاب انتهاكات جسيمة أخرى للقانون الدولي .

2- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.

3- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف التي تثبت وجود نزاع مسلح[1].

وعليه فإن هذه الجريمة ذات قصد جنائي خاص يتعلق بنية التأثير في التكوين العرقي لمجموعة من المجموعات السكانية، كما أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي أكد على أن أشكال الجرائم الجنسية التي تطال الذكر والأنثى (نوع الجنس) في إطار المجتمع ولا إلى معنى آخر يخالف ذلك[2] فإن جريمة الحرب المتعلقة بالحمل القسري لا ترد إلا جنس معين gender specific وهو المرأة[3].

خامسا: التعقيم القسري

التعقيم القسري enforced sterilization هو حرمان شخص من قدرته أو قدرتها التناسلية بدون موافقة حقيقية منهم ولا يكون ذلك الحرمان راجع لمبرر يفترضه العلاج الطبي[4] وبذلك إذا انتفى المبرر الطبي وثبتت اقتران الجريمة بالنزاعات المسلحة غير الدولية، فنكون بصدد جريمة حرب متعلقة بالتعقيم القسري[5]، وحري بالذكر أن الموافقة الحقيقة لا يعتد بها إذا تم الحصول عليها بواسطة الخداع، كما أن الحرمان لا يعني أن يشمل تدابير منع الحمل غير الدائمة الأثر من الناحية العملية.[6]

---

[1] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "6"- 4 من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية

[2] - أنظر المادة 7 (2) -3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[3]- Sandesh SIVAKUMARAN," Sexual Violence Against Men in Armed Conflict EJIL ,Vol:18 ,N°:02 ,2007,p262

[4]- Michael BOTH, op, cit , p415

[5] - ورد في تقرير المكلف الخاص بحقوق الإنسان على إقليم يوغسلافيا السابقة بعض من الصور الشنيعة لجريمة التعقيم القسري، حيث أخذ بشهادة شخص رأى 15 جثة شوهت أعضاءهم الجنسية، كما ثبت من مراجعة الاتهامات اعتراف"كارازيتش" "Karadzic" و"ملاديتش" "Mladic" بارتكاب جريمة التعقيم القسري.

Sandesh SIVAKUMARAN,op,cit, p265

[6] - عمر محمود المخزومي، المرجع السابق، ص511

وتتمثل أركان جريمة التعقيم القسري في:

1- أن يحرم مرتكب الجريمة شخصا أو أكثر من القدرة البيولوجية على الإنجاب.
2- أن لا يكون ذلك السلوك مبررا مرضيا أو يمليه علاج في أحد المستشفيات تلقاه الشخص المعني أو الأشخاص المعنيون بموافقة حقيقة منهم.
3- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
4- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف التي نشت وجود نزاع مسلح[1].

وبهذا لا تقوم هذه الجريمة إذا ثبت ما تمليه الضرورات الطبية بما يتوافق مع مصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص، بالإضافة إلى ثبوت الموافقة الحقيقة دون أي خداع أو تلاعب بالإرادة.

سادسا: العنف الجنسي

تتضمن هذه الجريمة استخدام أشكال متعددة من العنف الجنسي Any Other form of Sexual violence وذلك باستخدام القوة أو التهديد بها وما ينجم عن الخوف من خلال تعرض ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص للعنف أو الإكراه أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة أو باستغلال بيئة قسرية أو عجز الشخص عن التعبير عن حقيقة رضاهم، كما قامت اللجنة التحضيرية بالاستناد إلى **"معيار الشدة"** في محاولة للتوفيق بين نص النظام الأساسي وما ورد في اتفاقيات جنيف بما فيه المادة الثالثة المشتركة، حيث واجهت مشكلة التعريف الموجود في النظام الأساسي ".... أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي يشكل انتهاكا خطيرا لاتفاقيات جنيف" فقد رأى بعض الوفود أن هذه الصياغة تعني أن جرائم النوع gender crimes يمكن أن تحاكم بوصفها انتهاكات جسيمة، ورأى البعض الآخر أن التصرف الجنائي يجب أن يشمل إحدى الجرائم الواردة في المادة (8) (2) (أ) أو(8) (2) (هـ) بخصوص النزاعات المسلحة غير الدولية أي

[1] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "6"-5 من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية

انتهاكات الجسيمة الواردة نصًا في اتفاقيات جنيف بالإضافة إلى أعمال عنيفة ذات طابع جنسي[1].

وأمام تعدد الآراء في تجاوز مسألة التوفيق بين نص النظام الأساسي الذي نص على أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي الذي يشكل انتهاكا خطيرا لاتفاقيات جنيف وما ورد في اتفاقيات، فقد جاءت اللجنة التحضيرية بالنص التوفيقي الذي ينص على:

((1- قيام الجاني بارتكاب عمل ذي طابع جنسي ضد شخص ما أو عدة أشخاص أو أرغم شخص ما أو عدة أشخاص على ممارسة فعل جنسي بالقوة أو بالتهديد أو بالقسر أي تحت الخوف من العنف والمعاناة والاحتجاز والقهر النفسي وإساءة استخدام القوة ضد الشخص أو الأشخاص أنفسهم أو شخص آخر أو باستغلال وجود بيئة قسرية أو عدم قدرة الشخص أو الأشخاص أنفسهم على إعطاء موافقة حقيقية.

2-إذا كان السلوك من الجسامة يمكن مقارنتها بتلك الخاصة بالانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف(....)))[2]، وعليه تتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يقترف مرتكب الجريمة فعلا ذا طبيعة جنسية ضد شخص أو أكثر و أن يرغم ذلك الشخص أو ألئك الأشخاص على ممارسة فعل ذي طبيعة جنسية باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو بالقسر من قبل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو ألئك الأشخاص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو عجز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة أو باستغلال بيئة قسرية أو عجز الشخص أو أولئك الأشخاص عن التعبير عن حقيقة رضاهم.
2- أن يكون السلوك خطيرا بدرجة يعتبر معها انتهاكا من الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات حنيف لعام 1949.
3- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت خطورة ذلك السلوك.

[1] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص525
[2]- نفس المرجع، ص525

4- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
5- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف التي تثبت وجود نزاع مسلح[1].

وعليه فإن جريمة الحرب المتعلقة بالعنف الجنسي في النزاعات المسلحة غير الدولية تقوم على ثلاثة معايير حسب اللجنة التحضيرية، يتمثل **المعيار الأول** في **الطابع الجنسي للسلوك the sexual character of the behavour** (أن يقترف مرتكب الجريمة فعلا ذا طبيعة جنسية ضد شخص أو أكثر و أن يرغم ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص على ممارسة فعل مثل هذا السلوك) و **المعيار الثاني** في **الطابع العنيف the violent character** (باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو أي شكل من أشكال الإكراه أو استغلال بيئة قسرية)، أما **المعيار الثالث** فيتمثل في **مخالفتها للمادة الثالثة المشتركة** لاتفاقيات جنيف في عبارة (يعتبر معها انتهاكا من الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات حنيف لعام 1949)[2].

<u>الفرع الثاني</u>: جريمة الحرب المتعلقة باستخدام الأطفال أو تجنيدهم أو ضمهم للقوات المسلحة

بداية يجب أن نشير أن الأطفال المشاركين في الأعمال العدائية سواء المباشرة أو غير المباشرة[3] هم الأطفال الأقل من 15 سنة وهذا بموجب نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية، حيث أن الأطفال البالغين ما بين 15 و 18 بإمكانهم المشاركة في العمليات العدائية كمقاتلين وبالتالي يفتقدون الحماية المكفولة للأطفال باعتبارهم مدنيين غير مشاركين في المواجهات الحربية[4].

[1] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "6"-6 من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية

[2]- Michael BOTH, op, cit ,p 416

[3] - تتمثل الأعمال العدائية غير المباشرة بالنسبة للأطفال في الاستطلاع، الاكتشاف التجسس، التهريب، كذلك استخدام الأطفال في التغرير كمراسلين أو حاملي بريد للمراقبة العسكرية./ سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 252

[4] - أخام مليكة،" حماية الطفل في النزاعات المسلحة"، المرجع السابق، ص105

وبهذا الخصوص تضمنت المادة (3) (ج) من البروتوكول الإضافي الثاني هذه الجريمة بنصها ((...لا يجوز تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر في القوات أو الجماعات المسلحة ولا يجوز لهم السماح بالاشتراك في الأعمال العدائية ...)) والتي جاءت مماثلة لما جاءت به المادة 8 (2) (هـ)"7" من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية .

ومما يجدر بالإشارة إليه أن اللجنة التحضيرية وإلى حد ما ارتبكت بخصوص الركن المعنوي لهذه الجريمة فإذا كانت المادة 30 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تتطلب توافر القصد والعلم Antent and Kenowlesge، فإنه فيما يتعلق بسن الطفل رأت اللجنة التحضيرية بإدراج الإهمال negligance ((الجاني **يعلم أو يفترض أن يعلم** بأن هذا الشخص أو أولئك الأشخاص هم دون سن 15 سنة)) وبهذا تعتبر هذه الخطوة محاولة محمودة من طرف اللجنة التحضيرية لدحر أي مبرر بسيط من الجاني[1] وتتمثل أركان الجريمة في :

1- أن يجند مرتكب الجريمة شخص أو أكثر في القوات المسلحة أو مجموعة مسلحة أو يضمهم إليها أو يستخدم شخص أو أكثر في للمشاركة بصورة فعلية في الأعمال العدائية.
2- أن يكون ذلك الشخص أو أولئك دون سن الخامسة عشر.
3- أن يكون مرتكب الجريمة على علم أو يفترض أن يكون علم بأن ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص دون سن 15.
4- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
5- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[2].

ولعله من المفيد أن نتناول مسألة **مشاركة الطفل في الأعمال العدائية بصفة مباشرة** فحينها يعتبر مقاتل ينطبق عليه قانون النزاعات المسلحة، ويحتفظ بالحماية الخاصة التي

---

[1] - Michael BOTH, op, cit ,p 416

[2] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "7" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

ترتب حقوق وواجبات، لكنه قد يقع في أيدي القوات المعادية فيصبح أسير حرب الأمر الذي يقودنا إلى ضرورة التفكير عن **"الطفل الأسير"**، حيث أن التشريع الدولي لا يضع حدا معينا في السن للتمتع بالمركز القانوني لأسير الحرب[1]، كما أن هناك مسألة أخرى تتعلق بالاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية حينما أخرجت طائفة الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة، وبهذا سيفلت هؤلاء الأطفال من أي عقوبة أو تدبير احترازي يتناسب مع الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل آخذين في عين الاعتبار مقاييس خاصة بـ **"عدالة القصر"** وضعفهم وحقوقهم وهذا ما يجعل نص المادة 26 يتناقض مع نص المادة 8 (2) (هـ) "7"، رغم ما تشهده النزاعات المسلحة في الآونة الأخيرة خاصة النزاعات المسلحة غير الدولية التي توحي بأن أبشع الجرائم عادة ما ترتكب على يد هؤلاء[2].

<u>الفرع الثالث</u> : جريمة الحرب المتعلقة بتشريد المدنيين

تعتبر جريمة الحرب المتعلقة تشريد المدنيين[3] هي الجريمة الوحيدة التي ليس لها نظير في المادة 8 (2) (ب) من النظام الأساسي وهي ((إصدار أوامر للسكان المدنيين order the displacement of the civilaion population لأسباب تتصل بالنزاع ما لم يكن بداع لأسباب أمنية أو عسكرية ملحة[4]، كما أن هذه الجريمة مستمدة فعلا من المادة 17 من البرتوكول الإضافي الثاني (3) التي جاءت تحت عنوان **"حظر الترحيل القسري للمدنيين"**[5]، ونظرا لكون جريمة تشريد المدنيين والواردة في المادة 8 (2) (هـ) "8" من مستحدثات النزاعات المسلحة غير الدولية ولم ينص عليها النظام الأساسي في الجرائم السابقة لذلك قررت اللجنة التحضيرية إضافة التوضيح التالي بخصوص أركان هذه الجريمة :

---

[1] - أخام مليكة،"حماية الطفل في النزاعات المسلحة"، ، المرجع السابق، ص109

[2] - سوسن تمرخان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة،2004، ص98

مشار إليه: عمر محمود المخزومي، المرجع السابق،ص 322

[3] - تجدر الإشارة إلى أن جريمة تشريد المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية كانت محل استهجان من طرف الأمم المتحدة من خلال قرار الجمعية العامة رقم 242/46 الصادر في 1992/5/22 بخصوص نزاع البوسنة والهرسك والذي اعتبرته انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وخاصة تلك الممارسات الشنيعة المتعلقة بالتطهير العرقي.

[4] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 528

[5] - Michael BOTH, op, cit ,p 423

فيما يتعلق **بالركن الأول** الذي ينص على السلوك الجنائي Actus reus المتصل بتلك الجريمة وهي قيام الجاني بإصدار أمر بترحيل السكان المدنيين، فهذا الركن يقوم بتجريم الشخص الذي أصدر الأمر وليس الشخص من قام بتنفيذه لمشاركته في ارتكاب الجريمة وفقا للمادة 25 من النظام الأساسي وقد تم استخدام عبارة " السكان المدنيين " بدلا من "شخص مدني أو أكثر" الواردة في أركان الجريمة في المادة 8 (2) (أ) 7 الخاصة بالإبعاد أو النقل غير المشروعين وهذا راجع لكون القائمين بالصياغة قد رأوا ترحيل شخص واحد لا يرقى إلى مستوى تلك الجريمة، كما يلاحظ أن الصياغة تشير إلى جانب من السكان المدنيين a civilian population وليس مجموع السكان المدنيين the civilian population، وبهذا فإن مجرد ترحيل جزء من السكان وليس مجموعهم يستدعي وقوع هذه الجريمة[1].

أما **الركن الثاني** فقد رأت اللجنة التحضيرية أن أمر الترحيل يجب أن يكون من شخص يتمتع بسلطة وقوة التنفيذ لإقرار المسؤولية الجنائية الفردية، وبهذا رأت اللجنة أن أمر الترحيل الموجه للسكان المدنيين لا يشترط أن يكون علنا، كما يكفي أن يكون من القائد العسكري أو الذي ينوب عنه أو الذي يليه وفقا للتسلسل العسكري[2]، وقد اتفق القائمون بالصياغة أن الركن الثاني يشير إلى أي من **السلطات الرسمية De jure أو الفعلية De facto للجاني** بمعنى أن ركن الجريمة هذا ينطبق على أي شخص طالما يملك القوة على التحكم في الموقف وبذلك جاءت صياغة على هذا النحو (يكون الجاني في وضع يسمح له بمثل هذا الترحيل إذا أعطى الأمر بذلك).[3]

وفيما يتعلق **بالركن الثالث** ذات الصياغة المستوحاة من الجملة الأولى من المادة 1/17 من البروتوكول الإضافي الثاني بالرغم من أنه يمكن اعتبار هذا الركن من قبيل

---

[1] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 529

[2]-Jan WILLMS,"without order, any thing goes? The prohibition of forced displacement in non-international armed conflict",IRRC, Vol: 91, N°: 875, September 2009, p 562

[3] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 529

التكرار الذي لا لزوم له نظرا لورود مفهوم عدم القانونية unlawfulness[1] في الفقرة السادسة من المقدمة العامة لوثيقة جرائم الحرب فقد قررت اللجنة التحضيرية أن الإشارة لهذا الأمر لم يكن تبريرا لجهة أمن المدنيين ذوي صلة أو لضرورة عسكرية، وهذا الخروج عن الأسلوب له ما يبرره، فقد ورد ذكر هذا الشرط في النظام الأساسي لذا وجب تكرارها[2]، تتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يأمر مرتكب الجريمة بتشريد السكان المدنيين.
2- ألا يكون لهذا الأمر ما يبرره لتوفير الأمن للسكان المعنيين أو لضرورة عسكرية.
3- أن يكون مرتكب الجريمة قادرا على إصلاح هذا التشريد من خلال إصدار هذا الأمر.
4- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
5- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[3].

وعليه نلاحظ أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ولا المادة 17 من البروتوكول الإضافي الثاني تناولت مسألة ترحيل السكان المدنين في النزاعات المسلحة غير الدولية لدواعي أخرى غير الأمن أو الضرورة العسكرية، بالإضافة إلى مراعاة ظروف الترحيل ما إذا كان طوعيا أو بالتعسف في استعمال القوة.

<u>الفرع الرابع</u>: جريمة الحرب المتعلقة بالتشويه البدني و إجراء التجارب الطبية والعلمية

وردت جريمة الحرب المتعلقة بالتشويه البدني وإجراء التجارب الطبية والعلمية في النزاعات المسلحة غير الدولية في المادة 8 (2) (هـ)"11" والتي نصت على:" إخضاع

---

[1] - استخدم مصطلح عدم القانونية أو unlawfunessl كمؤشر place maker يحيلنا إلى الأحكام المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، كما هو الحال في جريمة الحرب المتعلقة بتشريد المدنيين في النزاعات المسلحة غير الدولية التي أحيلت إلى المادة 1/17 من البروتوكول الإضافي الثاني، كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 494

[2] - كنوت دورمان، المرجع السابق، ص 529

[3] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "8" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

الأشخاص الموجودين لسلطة طرف معاد لسلطة العدو أو لأي نوع من التجارب الطبية أو معالجة الأسنان أو المعالجة في المستشفى للشخص المعني والتي لا تجري لصالحه وتتسبب في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو في تعريض صحتهم لخطر شديد" حيث احتوت على جريمتين في آن واحد وهي جريمة "التشويه البدني" وجريمة "إجراء التجارب الطبية والعلمية" بنفس الصياغة الواردة في المادة 8 (2) (ب)"10"، إذ تعتبر جريمة التشويه البدني physical mutlation إضافة إلى إجراء التجارب الطبية والعلمية Medical or scientific experiments مجرد إحدى صور التي تعرض الشخص أو الأشخاص لصحتهم البدنية أو العقلية أو التي تهدد المحافظة على **وحدة الجسد integrity** مقارنة مع نص المادتين 11(4) من البروتوكول الإضافي الأول والمادة 5 (2)(هـ) من البروتوكول الإضافي الثاني، ومع ذلك فهذا لا يؤثر في المجال الوقائي لهذين المادتين وإن تناول جريمتي التشويه البدني أو إجراء تجارب طبية وعلمية على التحديد هو راجع فقط لحصر نوع جرائم الحرب التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية[1].

وإذا كانت جريمة الحرب المتعلقة بالتشويه البدني وإجراء التجارب الطبية والعلمية قد وردت في جريمة واحدة، فإن اللجنة التحضيرية فصلت بين أركان جريمة الحرب المتعلقة بالتشويه البدني وجريمة الحرب المتعلقة بإجراء التجارب الطبية والعلمية، حيث تتمثل أركان جريمة التشويه في:

1- أن يعرض مرتكب جريمة شخصا أو أكثر للتشويه البدني خاصة بإحداث عاهة مستديمة لهذا الشخص أو الأشخاص أو بإحداث عجز دائم أو بتر في عضو في أعضائهم أو طرف من أطرافهم.
2- أن يتسبب السلوك في موت هذا الشخص أو الأشخاص أو تعريض صحتهم الجسدية أو العقلية لخطر شديد.

[1]- Michael BOTH, op, cit ,p 413

3- أن لا يكون ذلك السلوك مبرر لعلاج ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص طبيا أو علاج أسنانهم أو علاجهم في المستشفى ولم ينفذ لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص.
4- أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص خاضعين لسلطة طرف آخر في النزاع
5- أن يصدر سلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
6- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[1].

بينما تتمثل أركان جريمة إجراء التجـارب الطبية والعلمية في:

1- أن يخضع مرتكب الجريمة شخص أو أكثر لتجربة طبية أو علمية.
2- أن تتسبب الجريمة في وفاة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو تعريض صحتهم البدنية أو العقلية أو سلامتهم إلى خطر شديد.
3- أن لا يكون ذلك السلوك مبرر لعلاج ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص طبيا أو علاج أسنانهم أو علاجهم في المستشفى ولم ينفذ ذلك لمصلحة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص.
4- أن يكون ذلك الشخص أو الأشخاص خاضعين لسلطة طرف آخر في النزاع.
5- أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص خاضعين لسلطة طرف آخر في النزاع.
6- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
7- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعة التي تسبب في وجود نزاع مسلح[2].

فبخصوص جريمة إجراء التجـارب الطبية والعلمية فقد نهت اتفاقيات جنيف بما فيها المادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف عن إجراء التجارب الخاصة بعلم الحياة على

[1] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "11" -1 من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.
[2] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "11" -2 من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

الأشخاص الخاضعين للسلطة طرف آخر في النزاع، لأن مثل هذه التجارب تسبب أضرارا شديدة للجسم والصحة، والتي تعتبر أعمال تقع تحت طائلة النصوص التي تحمي سلامة الإنسان وصحته، فضلا على أنها تشكل انتهاكا لحق الإنسان في الحياة وتعيد إلى الأذهان ما كان متبعا في الأزمنة الماضية من إجراء مثل هذه التجارب، الأمر الذي أسفر عن فقد الكثير من ضحايا هذه التجارب لحياتهم في أغلب الأحيان[1].

وقد اشترطت اللجنة التحضيرية في هاتين الجريمتين أن تكون الضحية خاضعة لسلطة طرف معاد وهو الشرط المستوحى من الفقرة الحادية عشر من المادة 8 (2) (هـ)[2].

وما يلاحظ على الصياغة التي جاء بها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية - كما أسلفنا سابقا – أن جريمة الحرب المتعلقة بالتشويه البدني والواردة في المادة 8 (2) (ج)"1"-2 كأحد صور استعمال العنف ضد الحياة والأشخاص أنها تكررت في المادة 8 (2) (هـ)"11"-1 إلى جانب جريمة إجراء التجارب الطبية والعلمية الأمر الذي يستدعي التساؤل عن جدوى تكرار هذه الجريمة في الفقرتين (ج)و(هـ).

<u>الفرع الخامس</u>: جريمة الحرب المتعلقة بالنهب

إن جريمة النهب "Maraude" أو "pillage" كانت تندرج ضمن جرائم القانون المشترك "droit commun" والتي كانت محظورة بموجب قانون الحرب " jus in bello"[3]، فجريمة النهب تعني الاستيلاء على الممتلكات الخاصة لغرض الاستخدام الخاص أو الشخصي في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية والذي لا تبرره الضرورة العسكرية[4] ، وتتمثل أركان هذه الجريمة في:

1- أن يقوم مرتكب الجريمة بالاستيلاء على ممتلكات معينة.

---

[1] - عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص ص 222-223

[2] - محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص 259

[3] - Georges ABI-SAAB et Rosemary ABI-SAAB," Les crimes de guerre", in (H.ASCENSIO ,E .DECAUX,A. PELLET) (dir), droit international penal ,Edition A. Pedone,Paris,2000,p276

[4] - Michael BOTH, op, cit ,p 413

2- أن يتعمد مرتكب الجريمة حرمان المالك من هذه الممتلكات والاستيلاء عليها للاستعمال الخاص أو الشخصي.
3- أن يكون الاستيلاء بدون موافقة المالك.
4- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح غير دولي ويكون مقترنا به.
5- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح[1].

وعليه لا تقوم جريمة النهب إلا في مواجهة المالك لهذه الممتلكات وبدون موافقته وأن يكون الجاني قد قصد **"الاستعمال الخاص أو الشخصي"** لها، أما إذا ثبت ما تمليه الضرورات العسكرية (مبدأ الضرورة) أو ما يعرف بـ "La Bête Noire" فلا تقوم جريمة نهب ممتلكات المدنيين، كما نجد أن هذا المبدأ مرتبط أيضا بجريمة تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها.

وفي الأخير نجد أن قائمة جرائم الحرب المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب السارية في النزاعات المسلحة غير الدولية الواردة في المادة 8 (2) (هـ) جاءت أقصر بكثير من تلك التي احتوتها الفقرة(2) (ب) من نفس المادة، إذ لا تتضمن تلك جرائم الحرب المتعلقة باستخدام الأسلحة المحظورة كالألغام والأسلحة البيولوجية والكيميائية المحظورة في النزاعات المسلحة غير الدولية بموجب الاتفاقيات الدولية والقانون الدولي العرفي، فضلا عن جريمة تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب الواردة في المادة 14 من البروتوكول الإضافي الثاني، ورغم هذه القصور في تعداد جرائم الحرب المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب السارية في النزاعات المسلحة غير الدولية إلا أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد أحسن بإقرار امتداد المسؤولية الجنائية الفردية عن انتهاك قوانين وأعراف الحرب في هذه النزاعات بموجب الفقرة (هـ) من المادة 8 (2) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[1] - أنظر المادة 8 (2) (هـ) "5" من وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الثالث:

متابعة مرتكبى جرائم الحرب فى النزاعات المسلحة غير الدولية

إن مسألة قمع الجرائم الدولية لم تكن متاحة في الأوساط الدولية سابقا لاستحالة اختراق المجال المحفوظ للدولة وتغليب مصالح الدول دون مصالح الجماعة الدولية ثم ما لبثت أن بدأت تظهر ملامح النظام الدولي الجديد التي تأثر بظهور أفكار تتعلق بحقوق الإنسان وحق تقرير المصير... ومن ثم بدأت تتأكد بعض الممارسات من بينها فكرة قمع جرائم الحرب – موضوع دراستنا- سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية من خلال التزام الدول بقمع جرائم الحرب كقاعدة آمرة jus cogens أو قاعدة في مواجهة الكافة orga omnes وهذا ما سنحاول أن نتناوله في مطلب أول.

وحتى لا تبقى الأعناق مشرئبة لما سيضطلع به النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من دور في متابعة مرتكبي جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، فقد أتاحت المحكمة في ديباجتها ممارسة مبدأ الاختصاص العالمي على الصعيد الوطني الذي من شأنه أن يساهم في دفع وتيرة العدالة الجنائية بمتابعة الجرائم الدولية بما فيها جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية وهذا ما سنتطرق إليه في مطلب ثان.

ولاشك أن المحكمة الجنائية الدولية باعتبارها آلية دولية تتصف بالدوام سيساهم إلى حد كبير في متابعة جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية بعد أن استطاعت تجاوز مسألة امتداد أو عدم امتداد اختصاص المحكمة لجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية وهذا ما سنتناوله في مطلب ثالث.

المطلب الأول:

أساس التزام الدول بقمع جرائم الحرب

إن التزام الدول بقمع الجرائم الدولية بما فيها جرائم الحرب من شأنه أن يوفر الحد الأدنى من عدم التمييز بين الدول في متابعة مرتكبي هذه الجرائم سواء كانوا من رعايا الدول الكبرى أو الصغرى، وعلى أساس هذا الالتزام فما من دولة ستشكك بأي حال من الأحوال اللجوء إلى المتابعة سواء الوطنية أو الدولية، وقد تدعم هذه الالتزام عبر القواعد التي استقرت في المجتمع الدولي من خلال القاعدة الآمرة jus cogens التي ساهمت في التزام الدول بقمع جرائم الحرب وهذا ما سنتناوله في فرع أول. والقاعدة التي يحتج بها أمام الغير orga omnes والتي سنتناولها في فرع ثان.

الفرع الأول: قمع جرائم الحرب قاعدة دولية آمرة

عرفت المادة 53 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 القواعد الآمرة بـ : "تكون المعاهدة باطلة إذا كانت وقت عقدها تتعارض مع قاعدة آمرة من القواعد العامة للقانون الدولي، لأغراض هذه الاتفاقية يقصد بالقاعدة الآمرة من القواعد العامة للقانون الدولي القاعدة المقبولة والمعترف بها من قبل المجتمع الدولي ككل، على أنها القاعدة التي لا يجوز الإخلال بها والتي لا يمكن تعديلها إلا بقاعدة لاحقة من القواعد العامة للقانون الدولي لها ذات الطابع"، وبالرجوع لمصطلح " القواعد العامة للقانون الدولي" فإن اتفاقية جنيف لقانون المعاهدات أزالت فرضية وصف الطابع الإتفاقي للقواعد الآمرة jus cogens ، ومنه ينبغي أنه بصدد تحديد وجود قواعد آمرة أن يثبت توافر العناصر المكونة للعرف وأن يثبت وجود opinio juris من خلال **القبول والاعتراف** لمثل هذه القواعد من**" المجتمع الدولي ككل"**، ومع ذلك فإن هذا المفهوم يستحق بدوره أن يتعرض لمزيد من التوضيح للقواعد الآمرة[1]، ومادامت فكرة قمع جرائم الحرب قد حازت على خصائص القواعد الآمرة، فإنه يثار التساؤل حول **آثار انتهاك القواعد الآمرة وهل يحظر**

[1]- Emmanuel DECAUX, droit international public, Dalloz, Paris, 1997,pp 25-26

تقييدها بما في ذلك قمع جرائم الحرب سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية.

وللإجابة على هذا التساؤل فقد عالجت المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة بالتفصيل النتائج المترتبة عن مخالفة القواعد الآمرة في قضية **"فيروندزجيا"** Furundzija بشأن جريمة التعذيب باعتبارها جريمة من جرائم الحرب، حيث وجدت المحكمة أنه من زاوية المسؤولية القانونية الجنائية أن إحدى تبعات طابع القواعد الآمرة التي أقرها المجتمع الدولي بخصوص حظر جريمة التعذيب، أن يتمثل في أن لكل دولة الحق في التحري أو المحاكمة أو المعاقبة أو تسليم الأفراد الموجودين في الإقليم الخاضع لولايتها القضائية، ومنه طابع عدم التقييد لا يلحق سوى بالعرف ذاته وليس بالضرورة تبعاته[1]، بمعنى أن المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة ميزت بين **الطبيعة الغير قابلة للتقييد** للقاعدة الآمرة المتمثلة في حظر التعذيب و**الطبيعة القابلة للتقييد** المتمثلة في الحق التحري أو المحاكمة أو المعاقبة أو التسليم.

<u>الفرع الثاني</u>: قمع جرائم الحرب قاعدة يحتج بها أمام الغير

يترتب على صفة القواعد الآمرة المرتبطة بجرائم الحرب التزاما قانونيا في مواجهة كافة الدول بمتابعة ومحاكمة مرتكبيها، إذ أنه لكل دولة مصلحة قانونية في أن تكون هذه القاعدة محترمة لغرض الحد من انتهاكها، ويترتب على ذلك التزام الدول كافة بقمع جرائم الحرب وذلك بتوسيع اختصاصها أي تبني الاختصاص العالمي الذي يتماشى مع متطلبات القانون الدولي المعاصر ومكافحة الإفلات من العقاب وتفادي النتائج السلبية التي قد تترتب على المعايير التقليدية للاختصاص القضائي الجنائي[2]، وبملاحظة الصياغة التي جاءت في ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في الفقرة السادسة التي نصت على:" من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على المسؤولية عن ارتكاب جرائم دولية" وباستخدام مصطلحات "تذكر" و"واجب" و" كل دولة" يبدوا أن

---

[1] - ياسمين نكفي،" العفو عن جرائم الحرب – تعيين حدود الإقرار الدولي"، المرجع السابق،ص 288

[2] - خلفان كريم، "ضرورة مراجعة نظام الحصانة القضائية الجنائية لرؤساء الدول في القانون الدولي المعاصر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد: 07، 2008، ص ص 206-207

ديباجة المحكمة تقضي ضمنا بوجود التزام قانوني يقع على جميع الدول (التزام في مواجهة الكافة orga omnes) بكفالة محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية بما فيها الدول غير الأطراف في نظام روما الأساسي باعتباره **واجب ثابت بموجب القانون الدولي العرفي**[1].

غير أنه يثار **تساؤل مهم** فيما إذا كان واجب متابعة مرتكبي جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية - موضوع دراستنا- يمكن أن يمارس من قبل الجماعات المسلحة، وبهذا الخصوص أشار **"هنكرتس"** المحرر والمشارك في دراسة للجنة الدولية للصليب الأحمر حول القانون الدولي العرفي، أن القانون الدولي الإنساني يفرض واجب متابعة مرتكبي جرائم الحرب دون توضيح ما إذا كان هذا الواجب لغير الدول في النزاعات المسلحة غير الدولية، بينما رأت منظمة رصد حقوق الإنسان بأن هناك واجبا على الجماعات المسلحة بمتابعة "المرتكبين للمخالفات الجسيمة"[2]، رغم أن المساواة القانونية بين الحكومة القائمة والجماعات المسلحة مازالت موضع شك.

المطلب الثاني:

المتابعة الوطنية لمرتكبي جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية

لا شك وأن ثبوت قاعدة التزام الدول بقمع جرائم الحرب سواء بالتسليم aut debere أو المحاكمة aut judicare، من شأنه أن يطال أيضا جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، لذلك فإن مرتكبي جرائم الحرب في هذه النزاعات ليسوا بمعزل عن المتابعة القانونية، ونظرا لأولوية انعقاد اختصاص القضاء الوطني فلا بد للدول وأن تمارس ولايتها على أساس الاختصاص العالمي لهذه الجرائم وهذا ما سنحاول أن نتناوله في فرع أول.

كما سنحاول أن نتناول دور القضاء الوطني في الحد من جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية من خلال تفحص الممارسة الدولية في فرع ثان.

---

[1] - ياسمين نكفي،" العفو عن جرائم الحرب – تعيين حدود الإقرار الدولي"، المرجع السابق، ص 277

[2] - جوناثان سومر، المرجع السابق، ص 211

<u>الفرع الأول</u>: مبدأ الاختصاص العالمي كأساس لممارسة الولاية القضائية على جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية

إن واجب الدول بمتابعة مرتكبي جرائم الحرب على أساس الاختصاص العالمي[1] في القضاء الوطني قد ثبت بموجب القاعدة التي يحتج بها أمام الغيرorga omnes وهذا الواجب يطال أيضا مرتكبي جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، وإن كانت النصوص الدولية لم تشر صراحة على ممارسة الاختصاص العالمي لمرتكبي جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية وإنما من خلال تفحص القانونين الدوليين الإتفاقي والعرفي وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

<u>أولا</u>: القانون الدولي الإتفاقي

يستند القانون الدولي الإتفاقي في إدراج الاختصاص العالمي على جرائم الحرب من خلال اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والتي عرفت بالانتهاكات الجسيمة (المواد 140,129,50,49) وكذلك الانتهاكات الجسيمة للبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 (المادة 85)، وعليه تلتزم الدول بموجب اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول بمتابعة الجناة المحتملون "بصرف النظر عن الجنسية" وذلك إما لتقديمهم للمثول أمام المحاكم الوطنية أو تسليمهم للدول الأطراف، كما تلتزم الدول أن تكفل في قوانينها الوطنية إمكانية متابعة الجناة المحتملون بموجب اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الأول.

ومن جهة أخرى أكد البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية لعام 1954 على إدراج الاختصاص العالمي على الانتهاكات الجسيمة في المادتين 16(1) و17(1)، حيث فرض على الدول إدراج الاختصاص العالمي على بعض الانتهاكات

[1] - يقصد بالاختصاص العالمي سلطة الدولة في ممارسة اختصاصها في متابعة ومحاكمة وعاقبة مرتكبي الجرائم التي تشكل مساسا وتهديدا بالمصالح العليا للجماعة الدولية، بغض النظر عن مكان ارتكابها أو جنسية المتهم وضحايا الجرائم الدولية/ عن خلفان كريم، المرجع السابق، ص 207

الخطيرة للاتفاقية والبروتوكول الثاني عندما ترتكب في أقاليم الدول من طرف مواطنيها أو عندما يتواجد مرتكبي هذه الانتهاكات على الإقليم أو تسليمهم[1].

ثانيا: القانون الدولي العرفي

إذا كان القانون الدولي الإتفاقي أنيط بالحد من الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 وبرتوكولها الأول وبعض الانتهاكات الخطيرة لاتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية لعام 1954 وبروتوكولها الثاني، فإن القانون الدولي العرفي يعتبر امتداد للحد من الانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب التي تمثل جرائم حرب بحيث تشمل الانتهاكات الخطيرة المتعلقة بسير الأعمال العدائية بالإضافة إلى الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني المرتكبة في النزاعات المسلحة غير الدولية، وبهذا يسمح القانون الدولي العرفي بممارسة الاختصاص العالمي على بعض الانتهاكات الخطيرة للمادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف والبروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977[2]، ومع ذلك فإن بعض الدول[3] تعبر عن اعتقاد حاسم حول **الطبيعة العرفية** للحق في تبني الاختصاص العالمي على جرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، أما غالبية الدول[4] فاعتمدت في تشريعاتها الوطنية على أن الاختصاص العالمي يستند إلى المعاهدات وليس القانون الدولي العرفي[5].

الفرع الثاني: ممارسة الاختصاص العالمي على جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية

منح القضاء الجنائي الوطني فرصة فريدة من نوعها قي قمع جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية بإدراج الاختصاص العالمي في التشريعات الوطنية الأمر

---

[1]- Anna SEGALL, Panishing voilation of international humanitarian law at the national level, Agenda of common law states,ICRC, 2001,p 41

[2]- Anna SEGALL,op, cit,p 42

[3] - هذه الدول هي أستراليا، أذربيجان، بنغلادش، بيلاروسيا، بلجيكا، الإكوادور، بلجيكا، بنغلادش، سويسرا، طاجكستان، نيوزلندا.

[4] - كبربادوس وفرنسا وايرلندا واسبانيا.

[5] - جون ب. بلينجر الثالث، ووليم ج. هانيس الثاني،" إجابة الولايات المتحدة على دراسة اللجنة الدولية للصليب الحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد: 89، العدد: 866، يونيو/ حزيران، 2007، ص130

الذي سيساهم في تكريس فكرة عدم الإفلات من العقاب في مثل هذه النزاعات وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

أولا: الممارسة الدولية

سلكت بعض الدول مسلكا ايجابيا بخصوص إدراج الانتهاكات الجسيمة والانتهاكات الخطيرة أو جرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية فبمقتضى القانون البلجيكي المؤرخ في 1993/6/16 تم إدراج الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في التشريع البلجيكي وقد تضمن ذلك القانون مادة في غاية الأهمية وهي المادة السابعة التي تأخذ بصورة واضحة وصريحة بالاختصاص العالمي، إذ جاء فيها أن المحاكم البلجيكية مختصة بالنظر في الجرائم المبينة في هذا القانون أي (الانتهاكات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني أساسا جرائم الحرب) بغض النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه كما اتجهت كندا إلى تبني الاختصاص العالمي في تشريعاتها الجنائية الوطنية، أما عن الوطن العربي فلم تسجل إلى الآن سوى حالتين تم فيهما إدراج جرائم الحرب كما حددتها اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 وهذين الحالتين هما اليمن والأردن ولكن دون إقرار الاختصاص العالمي[1].

ولعله من المفيد أن نشير بخصوص القانون المشترك common law للدول إلى ظهور بعض الطروحات في تبني الاختصاص العالمي على جرائم الحرب سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية، فبالنسبة لدول الكومنولث اعتمدت على دمج اتفاقيات جنيف والبروتوكول الأول في قوانينها الوطنية لممارسة الاختصاص العالمي وفي طرح آخر لتبني الاختصاص العالمي على جرائم الحرب اعتمدت بعض الدول على نظام قانوني واسع للتعامل مع مادة البحث (subject- matter) وهذا ما اتبعته المملكة المتحدة، بينما اعتمدت كندا ونيوزلندا على تنفيذ تشريعاتها الوطنية للنظام الأساسي

[1] - توفيق بوعشبة،" القانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية (بعض الملاحظات في اتجاه تعميم الاختصاص العالمي)"، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،2003، ص ص 375-376

للمحكمة الجنائية الدولية لممارسة الاختصاص العالمي على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة[1].

وعلى مستوى المحاكم الوطنية سواء كانت محاكم جنائية مدنية أو محاكم عسكرية، فقد قامت بعض المحاكم الوطنية بترجمة الممارسة العملية لمبدأ الاختصاص العالمي على جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية ولعل أبرزها قيام القضاء البلجيكي عن طريق إصدار قاضي التحقيق البلجيكي مذكرة اعتقال دولية في 11نيسان/ أبريل 2000 في حق " يروديا عبد اللاي ندومباسي" وزير خارجية الكونغو الديمقراطية آنذاك ثم وزير التربية والتعليم بسبب (انتهاكات خطيرة للقانون الدولي الإنساني)، التي أثيرت على الساحة الدولية من خلال تداولها على مستوى محكمة العدل الدولية التي انتهت برفض طلب بلجيكا بشطب القضية من الجدول، حيث قررت المحكمة بأغلبية 15 صوتا مقابل صوتين، أن الظروف لا تستدعي ممارسة المحكمة البلجيكية ممارسة سلطتها لتقرير تدابير مؤقتة كما أرادت جمهورية الكونغو الديمقراطية[2]. ذلك أن التدابير المؤقتة لا يجب أن تقف أمام تحقيق العدالة الجنائية خاصة المتعلقة بالجرائم الدولية كجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية.

وفي نفس السياق نجد المحاكم الدولية ذات الطبيعة الخاصة أو المحاكم الهجينة كمحكمة سيراليون[3]، التي أكدت من خلال دائرة الاستئناف التابعة لها أن اتفاق لومي Lomé الذي عقد بالطوغو في 7 جويلية 1999 بين الجبهة الثورية المتحدة (RUF) وحكومة سيراليون التي قدمت بموجبه عفو عام وغير مشروط لتهدئة الحرب الأهلية إلى

[1]- Anna SEGALL, op, cit ,p43

[2] - أنظر في القضية المتعلقة بمذكرة الاعتقال الصادرة في 11 نيسان/ أبريل 2000 (جمهورية الكونغو الديمقراطية ضد بلجيكا) (تدابير مؤقتة) بموجب الأمر الصادر في 1 تموز/ يوليو 2000 ، "موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن المحكمة الجنائية الدولية 1997-2002، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 2005، ص 165 وما يليها.

[3] - أنشئت محكمة سيراليون بموجب اتفاق بين الأمم المتحدة و حكومة سيراليون قي 16 جانفي 2002 والتي تعتبر ذات طابع جديد للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة Ad hoc والتي تعتبر أيضا محاكم هجينة hybrid لاشتمالها على عناصر وطنية في نظامها الأساسي، ويتمثل اختصاصها الموضوعي في الجرائم ضد الإنسانية والانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة لاتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكول الإضافي الثاني، بالإضافة إلى بعض الجرائم الوطنية كالاعتداء على الأطفال والتدمير المتعمد للممتلكات.
Simon M. MEISENBERG, "Legality of amnesties in international humanitarian law. The Lomé Amnesty Decision of special Court of Sierra Leone", IRRC, Vol: 86, N°:856, December 2004, pp 837-838

طرفي النزاع[1]، لا يحرمها بأي حال من الأحوال من ممارسة اختصاصها العالمي على الجرائم الدولية بما فيها جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، كما أضاف الممثل الخاص للأمم المتحدة تذييلا بخط يده إلى الاتفاق الذي ينص على أن تفسير الأمم المتحدة لأحكام العفو يقضي بأن تلك الأحكام لا تسري على الجرائم الدولية المتعلقة بالإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وغيرها من انتهاكات القانون الدولي الإنساني[2].

وبعد تناول بعض مناحي الممارسة الدولية يلاحظ تأكد ممارسة مبدأ الاختصاص العالمي لجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية بغض النظر عن المكان الذي ارتكبت فيه و أيا كانت جنسية مرتكبي هذه الجرائم.

<u>ثانيا:</u> معوقات ممارسة الاختصاص العالمي

رغم الرواج النسبي لممارسة مبدأ الاختصاص العالمي على جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، إلا هناك بعض الصعوبات القانونية التي تعترض هذا المبدأ و التي سنوردها على النحو الآتي:

ـ عدم وجود تشريع وطني لممارسة الاختصاص العالمي كما حدث في قضية (حبري)[3] حيث لم يتخذ هذه الخطوة سوى عدد قليل من الدول.

ـ إعلان العفو العام الذي يحول دون ممارسة الاختصاص العالمي على جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، خاصة بعد أن سمح البروتوكول الإضافي الثاني في المادة 5/6 على منح العفو العام لمجرد انتهاء الإعمال العدائية في النزاعات المسلحة غير الدولية[4].

---

[1]- Simon M. MEISENBERG, p839

[2] - درزان دوكيتش، المرجع السابق، ص 166

[3] - أدانت محكمة داكار السنغالية في فيفري 2000 رئيس التشاد السابق (حسين حبري) بتهمة التعذيب، غير أن محكمة الاستئناف رفضت النظر في الاتهامات الموجهة إلى حبري، وأقرت بعدو وجود تشريع في السنغال يمنحها الاختصاص العالمي بحكم أن الجرائم لم ترتكب في السنغال، ثم أقرت المحكمة العليا للسنغال بصورة نهائية ذلك الحكم./ إيلينا بيجيتش، " المساءلة عن الجرائم الدولية: من التخمين إلى الواقع"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002، ص 194

4 - نفس المرجع، ص 198

ـ كما قد يتمسك البعض بتقادم الجرائم الدولية المنسوبة إليهم للتملص من المتابعة والعقاب بالرغم من وجود قاعدة قانونية دولية تقضي بعد تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية[1]، إلا أنها تصطدم فيما بعد بعدم مصادقة الدول عليها أو عدم اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة في قوانينها الداخلية[2].

ـ كما تعترض ممارسة الاختصاص العالمي فكرة حجية الشيء المقضي فيه، إذ لا تظهر بأن قاعدة عدم جواز المحاكمة على ذات الفعل مرتين "Ne bis in idem" أنها ذات طابع دولي، ذلك أن المادة 7/14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية التي أقرت هذه القاعدة فسرت بأنها تمنع فقط ازدواجية المتابعة لذات الأفعال في نفس الدولة[3].

ومع ذلك لا يجب التغافل عن دور الاختصاص العالمي كآلية دولية وطنية في مكافحة جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية وغيرها من الجرائم الدولية، لكي لا يتحصل مرتكبي هذه الجرائم من ملاذ آمن حتى داخل أوطانهم وبالتالي الوصول إلى تجسيد فكرة عدم الإفلات من العقاب.

المطلب الثالث:

المتابعة الدولية لمرتكبي جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية

إن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية واتصافها بالدوام يمثل خطوة مهمة في تاريخ العلاقات بين الشعوب والأمم من خلال تأسيس سلطة قضائية تختص بتأمين سيادة القانون الدولي العام وإقرار فعالية أحكام القانون الدولي الجنائي وفي الحد من ارتكاب الجرائم الدولية، ولما كانت جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية من أخطر الجرائم وأكثرها شيوعا تكونت قناعة لدى الجماعة الدولية في إدراجها ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، لذلك سنحاول أن نتناول اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لجرائم

---

[1] ـ أنظر المادة الأولى من اتفاقية عدم تقادم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية.

[2] ـ خلفان كريم، المرجع السابق، ص 197

[3] - Geraud DE LA BRADELLE, "La compétence universelle", in(H.ASCENSIO,E.DECAUX,A. PELLET) (dir), droit international pénal ,Edition A. Pedone,Paris,2000, p916

الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية فرع أول، من ثم نحاول أن نقف على سبل التعاون بين المحكمة والدول في فرع ثان.

الفرع الأول: اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية

إذا كانت المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد عددت جرائم الحرب كطائفة من الجرائم الدولية، فإن المادة الثامنة قد تناولت جرائم الحرب في كلا النزاعين (النزاعات المسلحة الدولية والنزاعات المسلحة غير الدولية) وبخصوص جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية فإن النظام الأساسي للمحكمة يتمتع باختصاص متابعة مرتكبي هذه الجرائم والتي سنتناولها على النحو الآتي:

أولا: الاختصاص الموضوعي

تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها الموضوعي Rationae Materea على جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية بموجب المادة 8 (2) (ج) (هـ) مع مراعاة الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص، فضلا عن ذلك لا ينعقد اختصاص المحكمة إلا إذا كان مكملا للاختصاص القضائي الوطني للتوفيق بين مكانة المحكمة وبين سيادة الدول وسنستعرض ذلك كما يلي:

1/- الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص

قبل أن تمارس المحكمة اختصاصها بشأن جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية يجب أن تكون تلك الجرائم قد ارتكبت في إقليم "دولة طرف" أو بمعرفة أحد رعاياها، فضلا عن ذلك فللمحكمة أن تمارس اختصاصها عندما توافق دولة "ليست طرف" على اختصاص المحكمة وتكون الجريمة قد ارتكبت في إقليم هذه الدولة أو يكون المتهم أحد رعاياها.[1]

[1] - انظر المادة 12 من النظام الأساسي لمحكمة الجنائية الدولية.

وبإمعان النظر في المادة 3/12 التي تنص على "إذا كان قبول دولة غير طرف في هذا النظام الأساسي لازما بموجب الفقرة 2، جاز لتلك الدولة بموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة، أن تقبل ممارسة المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالجريمة قيد البحث، وتتعاون الدولة القابلة مع المحكمة دون أي تأخير أو استثناء وفقا للباب 9"، ويرى الأستاذ محمود شريف بسيوني أن عبارة **"الجريمة قيد البحث"** بدلا من **"حالة"** استعملت لإخراج وقائع أو أشخاص محتمل انتقاؤهم لإحالتهم للمحكمة الجنائية الدولية على أساس استثنائي[1]، وعليه فقد استطاعت المادة 12 أن تعالج الشروط المسبقة لممارسة الاختصاص سواء كانت دولة طرف أو ليست طرف في النظام الأساسي للمحكمة.

2/- الاختصاص التكميلي

يرجع أولوية انعقاد الاختصاص الموضوعي للقضاء الجنائي الوطني، إذ تنص المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة على ضرورة التسليم باختصاص القضاء الجنائي الوطني قبل اختصاص المحكمة الجنائية الوطنية، ومن ثم يصبح اختصاص المحكمة الجنائية الدولية مكملا لاختصاص المحاكم الوطنية، حيث تبقى المحاكم الوطنية هي المختصة بالدرجة الأولى في الفصل في الجريمة ولا تكون المحكمة مختصة في الحالات التالية:

- إذا كانت القضية محل تحقيق أو محاكمة في دولة لها اختصاص في الجريمة.
- إذا سبق الفصل في الجريمة في دولة لها الاختصاص في الجريمة والمحاكمة.
- إذا كانت القضية لا تمثل جرائم خطيرة بالدرجة الكافية للنظر من طرف المحكمة الجنائية[2].

---

[1] - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية – نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة، الطبعة الثالثة،2002، ص 149

[2] - راجع المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ويؤكد هذا المبدأ على تثبيت سيادة الدول وسلطتها القضائية بينما تفصل المحكمة الجنائية الدولية في الجرائم الخطرة التي لم تفصل فيها المحاكم الوطنية أو التي لم تعتبرها هذه الأخيرة جرائم خطيرة ومحل اهتمام المجتمع الدولي ككل.[1]

وإذا ثبت عدم رغبة[2] المحاكم الوطنية أو عدم قدرتها نتيجة الانهيار الهيكلي للنظام القضائي، جاز للمحكمة الجنائية الدولية أن تمارس اختصاصها على أساس مبدأ التكامل الذي يعني انعقاد اختصاص المحكمة بسبب عدم رغبة أو عدم قدرة القضاء الوطني، ولا يعني هذا المبدأ بالضرورة أن المحكمة تمثل سلطة قضائية أعلي من السلطات القضائية الوطنية، ولكن مفاده الاعتراف بالسلطان القضائي الوطني، بحيث يكمله في الاختصاص ولا يعلوا عليه إلا في حالة انهيار النظم القضائية الوطنية أو عدم جديتها في إجراء المحاكمة ويعرف مبدأ التكامل بأنه :

" تلك الصياغة التوفيقية التي تبنتها الجماعة الدولية بمثابة نقطة الارتكاز تحث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب أشد الجرائم جسامة، على أن يكمل اختصاص الحنائية الدولية وهذا الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء الوطني على إجراء هذه المحاكمة بسبب عدم اختصاصه أو فشله في ذلك لانهيار بنيانه الإداري أو عدم إظهار الجدية لتقديم المتهمين للمحاكمة"[3].

ورغم الطابع التوفيقي لمبدأ التكامل لمتابعة مرتكبي جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية إلا أنه تعترضه بعض الصعوبات والتي تتمثل في:

ـ أولى هذه الصعوبات تتمثل في حصانة مرتكبي هذه الجرائم حيث نصت المادة 1/98 على " لا يجوز للمحكمة أن تقدم طلب تقديم أو مساعدة يقتضي من الدولة الموجه إليها

[1] ـ نعيمة عميمر، " علاقة المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد:2008,40، ص 269

[2] ـ إن "عدم الرغبة" مصطلح شديد التعقيد بحيث يصعب تقييمه، لذلك استشهدت المادة 2/17 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على ثلاثة معايير وهي:
ـ حماية الشخص من المسؤولية.
ـ تأخير غير مبرر للإجراءات القضائية بشكل يتناقض مع نية تقديم الشخص إلى القضاء.
ـ عدم السير في الإجراءات القضائية بشكل مستقل أو غير منحاز وبطريقة تتعارض مع تقديم الشخص للمحاكمة./ كزافييه فيليب،" مبادئ الاختصاص العالمي والتكامل"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد: 88، العدد:862، يونيو/حزيران، 2006، ص 92

[3] ـ مصطفى احمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، إيثرك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص 337

الطلب أن تتصرف على نحو يتنافى مع التزاماتها بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بحصانات الدولة أو الحصانة الدبلوماسية لشخص أو ممتلكات تابعة لدولة ثالثة، ما لم تستطع المحكمة أن تحصل أولا على تعاون تلك الدولة الثالثة من أجل التنازل عن الحصانة"، وموازاة مع المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لن تكون الحصانة عائقا لتقديم ذلك الشخص للمحكمة، غير أن نص المادة 1/98 السالفة الذكر فرضت على المحكمة أن تطلب بدورها تعاون من الدولة الثالثة، وبذلك تصبح المحكمة غير قادرة على مباشرة اختصاصها إلا بعد الحصول على موافقة تلك الدولة التي يقيم بها الشخص الذي يتمتع بالحصانة خاصة وأن المحكمة الجنائية الدولية لم تشر إلى أية آلية من شأنها أن تنهض بمسؤولية إحضار المتهمين من الدول التي يقيمون بها ومثولهم أمام المحكمة.

ـ تعدد مصادر اختصاص المحكمة، إذ لم يقتصر فقط على النظام الأساسي بل تضمنت أيضا المعاهدات الدولية والقوانين الوطنية وقواعد القانون الدولي وحقوق الإنسان، الأمر الذي يترتب حدوث تعارض بين هذه المصادر وبالتالي التأثير السلبي على فعالية مبدأ التكامل ويعيق مسيرة تطبيقه[1].

ـ إن سلطة مجلس الأمن في إرجاء التحقيق أو المقاضاة يتعارض مع مبدأ التكامل في إحالته لأي حالة إلى المحكمة الجنائية الدولية بدون رضا الدولة أو قبولها لاختصاص المحكمة، لذلك يتعين على المحكمة بغية احترام مبدأ السيادة ومبدأ التكامل رفض أية إحالة مرفوضة من الدول حتى تضع المحكمة اعتبارا للمبدأ كذلك مجلس الأمن عند تقرير أو إصدار لقرار الإحالة دون رضا الدولة المعنية أو تدخلها في محاكمة المعني بهذا القرار[2] ومع ذلك فقد ساهم مبدأ التكامل والذي يعد حجر الزاوية في اتفاقية التأسيس في دحض تخوف الدول من الانضمام للمحكمة بحكم مساسها بمبدأي السيادة وعدم التدخل[3].

[1] - مصطفى احمد أبو الخير، المرجع السابق، ص ص 348-349

[2] - بن عامر التونسي، " تأثير مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد: 40، 2008، ص ص 236-237

[3] - حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2008، ص 180

3/- الشرط المفترض لممارسة الاختصاص الموضوعي

يعرف الشرط المفترض في القوانين الجنائية الوطنية بأنه ذلك الشرط الذي يفترض في القانون وجوده قبل البدء في ارتكاب الجريمة وبدونه لا يعتبر الفعل جريمة[1]، وهذا الشرط ذكر في الفقرة (ج) من المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وهي "... أي من الأفعال التالية المرتكبة ضد أشخاص غير مشتركين..."[2]، وعليه فإن الشرط المفترض لممارسة المحكمة اختصاصها الموضوعي على جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية يتعلق **بصفة المجني عليه** بأن يكون من غير المشتركين اشتراكا فعليا في العمليات العدائية في النزاعات المسلحة غير الدولية.[3]

وبهذا فإن فكرة الشرط المفترض تشير إلى مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين في النزاعات المسلحة غير الدولية الذي مازال يكتنفه الغموض أمام ضيق نطاق هذه النزاعات.

ثانيا: الاختصاص الشخصي

تميز النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بأن أخرجت طائفة الأفراد الذين تقل أعمارهم عن 18سنة وقت ارتكابهم لجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية بخلاف محكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا اللتين مارستا الاختصاص الشخصي على الأشخاص الطبيعيين كافة ودون استثناء[4]، ويقوم الاختصاص الشخصي للمحكمة Rationae personnae أو لمرتكبي جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية على:

- تقوم المسؤولية الحنائية الفردية على الأشخاص الطبيعيين دون غيرهم، ذلك أن المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة حددت بأن الاختصاص الشخصي للمحكمة يقتصر على

---

[1] - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة السادسة، 1996، ص141 مشار إليه: محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص 271

[2] -راجع المادة 8 (ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[3]- محمد حنفي محمود، المرجع السابق، ص 271

[4]- حيدر عبد الرزاق حميد، المرجع السابق، ص 179

محاكمة الأشخاص الطبيعيين الذين يكونون مسؤولين بصفتهم الفردية[1]، وعليه فللمحكمة اختصاص على الأفراد الطبيعيين بصفتهم هذه، والذين ارتكبوا جرائم حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية ويمتد الاختصاص الشخصي للمحكمة ليطال ليس الفاعل فقط وإنما أيضا الشريك وحتى في حالة الشروع في ارتكاب هذه الجرائم وبالرغم من تعدد صور المساهمة الجنائية الواردة في المادة 25 من النظام الأساسي، إلا أن المحكمة ساوت في العقوبة.

ويجب أن نشير أنه إذا كان من الثابت بأن المحكمة الجنائية الدولية لا تختص بمحاكمة الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة، إلا أنه باستقراء المادة 26 والمادة 8(2)(هـ)(7) المتعلقة باستخدام الأطفال أو تجنيدهم أو ضمهم للقوات المسلحة في النزاعات المسلحة غير الدولية، يلاحظ أن الأفراد الذين سيجندون ما بين سن (15- 18) دون عقاب - كما أشرنا سابقا- وعليه كان على المحكمة أن تتدارك تحقيق الانسجام بين مضمون المادة 8(2)(هـ) (7) والمادة 26 من النظام الأساسي بتخفيض سن المساءلة الجنائية.

- كما تقوم المسؤولية الجنائية الفردية دون الاعتداد بالصفة الرسمية للجاني، حيث أن مضمون المادة 17 من النظام الأساسي تتيح مسألة تقديم الشخص للمحاكمة من طرف الدولة المعنية عملا بالباب التاسع من النظام الأساسي للمحكمة الذي يتعلق بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية، وذلك استنادا إلى مبدأ التكامل مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القوانين الوطنية للدول الأطراف، وفي هذا الصدد تتيح المادة 1/89 من النظام الأساسي أن تتقدم بطلب مشفوع بالمواد المؤيدة للقبض على الشخص المتهم وتسليمه للمحاكمة إلى أية دولة قد يكون ذلك الشخص موجود على إقليمها، ولا ينطبق التزام التسليم إلا على الدول الأطراف[2].

---

[1] - راجع المادة 25 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2] - بن الزين محمد الأمين،" المسؤولية الجنائية لممثلي الدولة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد: 01، 2009، ص 36

ـ علاوة على عدم الاعتداد بالصفة الرسمية للجاني فقد نصت المادة 28 من النظام الأساسي للمحكمة على أن القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري وهو الشخص الذي ينوب عنه سواء مساعده أو الذي يليه في القيادة وفقا للتسلسل العسكري مسؤولا مسؤولية جنائية فردية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة إذا كان القائد العسكري أو الشخص قد **علم أو يفترض أن يعلم** بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك أن ترتكب هذه الجرائم، وإذا لم يتخذ **جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته** لمنع هذه الجرائم بعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق أو المقاضاة.

وبخصوص مرتكبي جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، فقد انتهى فقه المحاكم الخاصة ونتائج دراسة اللجنة الدولية للصليب الأحمر وأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية إلى أن واجب المعاقبة من منظور المساءلة الجنائية الفردية هو نفسه في النزاعات المسلحة غير الدولية، ورغم عدم الإشارة إلى نفس المسؤولية لقادة الدولة وقادة الجماعات المسلحة، غير أن المقياس العام يفرض على القادة والرؤساء اتخاذ جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطتهم وإلا استتبع ذلك قيام المسؤولية الجنائية الفردية في مواجهتهم[1].

وفيما يتصل بعلاقة الرئيس بالمرؤوس يسأل الرئيس جنائيا عن جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية من جانب المرؤوسين الذين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليين نتيجة عدم ممارسة سيطرته على هؤلاء سيطرة سليمة من خلال:

ـ إذا كان قد علم أو تجاهل عن وعي أية معلومات تبين بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو على وشك أن يرتكبوا هذه الجرائم.

ـ إذا تعلقت الجريمة بأنشطة تندرج في إطار المسؤولية والسيطرة الفعليتين للرئيس.

[1] ـ جوناثان سومر، المرجع السابق، ص 212

- إذا لم يتخذ الرئيس جميع التدابير اللازمة والمعقولة في حدود سلطته لمنع أو قمع ارتكاب هذه الجرائم أو بعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق أو المقاضاة[1]، وبالتالي تقوم مسؤولية الجنائية للقادة على مرؤوسيهم وفقا للمادة 28 والمادة 87 من البروتوكول الإضافي الأول[2].

وبالنسبة للمسؤولية الجنائية للمرؤوسين أنفسهم فإنه يتعين تفحص نص المادة 33 المتعلقة بأوامر الرؤساء ومقتضيات القانون والمادة 30 التي تتناول الجانب العقلي وأخيرا المادة 32 التي تتعلق بالغلط في الوقائع أو القانون، فبملاحظة المادة 33 نجد أن شروط الإعفاء للشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجرائم قد تم امتثالا لأمر الحكومة أو رئيس مدني أو عسكري هي شروط تراكمية وليست منفصلة عن بعضها البعض، إذ يكون المتهم **ملتزما قانونا** بإطاعة الأوامر، فالالتزام المعنوي وحده لا يكفي فالموظف الحكومي الذي ينفذ التعليمات التي تصل إلى حد جرائم الحرب لا يمتع بالحماية ما لم يكن واقعا تحت نوع من الإلزام القانوني، وإن فقدانه لوظيفته في حالة رفض التنفيذ لا يعتبر حجة كافية على هذا الإلزام، وفي حالة التغلب على الصعوبة الأولى، فإن الدفاع لا يقوم إلا إذا لم يكن المتهم عالما بأن الأمر الذي ينفذه **مخالف للقانون وأن الأمر ليس ظاهرا** وهناك بعض الشك فيما يقع عليه الإثبات[3].

وبالنسبة لعبارة **"إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة"**، فمعظم جرائم الحرب تمثل خروجا ظاهرا على القانون سواء في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية ولكن الأمر قد لا يكون كذالك بالنسبة لجميع الجرائم وجميع الرتب، فاستخدام الرصاص القابل للانتشار أو التمدد بسهولة في الجسم مثل الطلقات ذات الغلاف الصلب الذي لا يغطي محتواها بالكامل أو الذي توجد به شقوق[4]، فقليل من الجنود من يدركون تماما طبيعة الجروح والآلام التي تسببها والأنواع المختلفة من الذخيرة وقليل من بينهم من يستطيعون

---

[1] - راجع المادة 2/28 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2]- عيسى مال الله، المرجع السابق، ص403

[3]- تشارلز غاراوي،" أوامر الرؤساء لمرؤوسيهم والمحكمة الجنائية الدولية إقامة العدالة أو إنكارها"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999، ص 108

[4] - رغم عدم إدراج استعمال الأسلحة المحظورة كجريمة حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية في قائمة جرائم الحرب في المحكمة الجنائية الدولية، إلا أن حظر هذه الأسلحة قائم بموجب الاتفاقيات الدولية والقانون الدولي العرفي.

Michael BOTH, op, cit ,p 416

التعرف على الطلقات التي ينطبق عليها هذا الحظر وبالموازاة مع المادة 30 ليس من الواضح تحديد العنصر المعنوي اللازم لمثل هذه الجريمة.[1] وعليه فإن الربط بين النصوص المواد 33/32/30 تحقق توازنا بين مصلحة العدالة والتزام الجندي.

أما عن الاختصاص الزماني Rationae Temporis للمحكمة الجنائية الدولية فهو لا يسري إلا على الجرائم المرتكبة بعد سريان النظام الأساسي للمحكمة باعتبارها أنشئت بموجب معاهدة دولية بالنسبة للدول الأطراف، بينما لا يسري اختصاص المحكمة على الدول غير الأطراف إلا بعد انضمامها أو تقديمها لإعلان يودع لدى مسجل المحكمة[2]، كما يتيح النظام الأساسي للدولة عندما تصبح طرفا أن تختار تأجيل ممارسة اختصاص المحكمة فيما يتعلق بجرائم الحرب الواردة في المادة 8 لمدة 7 سنوات وفقا للمادة 124 من النظام الأساسي للمحكمة[3].

وبالنسبة للاختصاص المكاني للمحكمة Rationae Loci فيقوم على مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي وليس على أساس نظرية عالمية الاختصاص الجنائي وقد حسمت المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاختصاص المكاني بخضوع الدولة طرف تلقائيا إلى اختصاص المحكمة، أما إذا كانت دولة غير طرف فبموجب إعلان يودع لدى مسجل المحكمة[4]، كما أشارت المادة 12 إلى التزام التعاون مع المحكمة دون استثناء في مجال التحقيق أو المحاكمة.

<u>الفرع الثاني:</u> التعاون بين المحكمة الجنائية الدولية والدول

طبقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، فإن القضاء الجنائي الدولي لا يمكن أن يكون ذا فعالية حقيقية إلا بتدخل صريح من الدول واستخدام وسائل أنظمتها القانونية الداخلية بدءا بالتصديق على الوثائق الدولية ذات الصلة وفي مقدمتها النظام الأساسي

---

[1] - تشارلز غاراوي، المرجع السابق، ص 109

[2] - Mohamed BENNOUNA," La cour pénal international", in(H.ASCENSIO,E.DECAUX,A. PELLET) (dir), droit international penal ,Edition A. Pedone,Paris,2000, p741

[3] - محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية – نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، المرجع السابق، ص 125

[4] - راجع المادة 12 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

للمحكمة الجنائية الدولية[1]، وعليه نتناول في هذا الفرع أشكال وحدود التعاون فيما يتعلق بجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، كما سنتناول نقائص وقيود التعاون وذلك على النحو الآتي:

أولا: أشكال التعاون

أفرد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الباب التاسع من المواد 86 إلى 102 للتعاون الدولي والمساعدة القضائية حيث ألزمت المادة 86 تعاون الدول الأطراف تعاونا تاما مع المحكمة فيما يتعلق بالتحقيق والمحاكمة[2] ويتخذ التعاون الدولي عدة أشكال وهي:

1/- القبض و التقديم:

إذا كانت دولة طرف لا يجوز لها أن ترفض التعاون بتقديم[3]الأشخاص إلى المحكمة الجنائية الدولية على أساس أن الفعل لا يشكل جريمة في قانونها الوطني حيث أن التنفيذ الخالص للنظام الأساسي للمحكمة من جانب الدول الأطراف في قوانينها الوطنية، من شأنه أن يدل على أن هذه الدول قد جرمت الفعل، وعليه يتأكد اختصاص المحكمة على جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية بموجب المادة 8 (2) (ج)(هـ) والمواد (22- 33) من النظام الأساسي كمقدمة لأنظمة الدول ومن جهة أخرى يمكن للمحكمة أن تمارس اختصاصها إذا كانت الدولة طرف غير قادرة أو غير راغبة بالتحقيق أو المتابعة حيث أن تدابير النظام الأساسي فيما يتعلق بالجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة ومبادئها الجنائية العامة تعكس القانون الدولي العرفي، فلا يوجد سبب حقيقي لرفض التقديم، زيادة على ذلك أن المادتين 96 و89 لا تدع مجالا للرفض بهذا الخصوص

[1] - عبد المجيد زعلاني،" القضاء الجنائي الدولي من محكمة نورنبرغ إلى المحكمة الجنائية الدولية"، La Lettre -Actualité Juridique -Juridique العدد: 6، 2002، ص 20

[2] - راجع المادة 86 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[3] - ينبغي أن نميز بين "التقديم" الذي يراد منه نقل دولة ما شخصا إلى المحكمة عملا بهذا النظام الأساسي و" التسليم" الذي يعني نقل دولة ما شخص إلى دولة أخرى بموجب اتفاقية أو معاهدة أو تشريع وطني.

والسبب الوحيد الممكن تصوره يتجلى في كون رفض التقديم يستند إلى أن الجريمة ليست مدرجة ضمن اختصاص المحكمة[1].

وبالنسبة للدول غير الأطراف، فالنظام الأساسي للمحكمة لا يفرض عليها التزام القبض والتقديم بينما يتيح عدة تدابير أخرى للدعوة للتعاون رغم عدم التأكد من استجابة هذه الدول، وبهذا فإن النظام الأساسي للمحكمة يفرض التزام القبض والتقديم للدول الأطراف فقط، الأمر الذي يعوق من فعالية المحكمة، **والسؤال المطروح يكمن فيما إذا كانت نتائج عدم انضمام بعض الدول للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يستوجب استبعاد الالتزامات التي تنشأ عن معاهدات تتعلق بالتقديم أو التسليم؟** فعل الأرجح هناك عدد من معاهدات التسليم الثنائية والمتعددة الأطراف بين الدول الأطراف وغير الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة، فإذا كانت الدولة غير طرف في النظام الأساسي غير مستعدة لتقديم الأشخاص للمحكمة، فإن الدول الأطراف في النظام الأساسي يجب أن تستخدم معاهدات التسليم الثنائية أو المتعددة الأطراف كأساس للمطالبة بتسليم الأشخاص لمحاكمتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية، ومن ثم **يطرح تساؤل آخر يتعلق بتقديم شخص ما للمحكمة بعد تسليمه بموجب اتفاقية تسليم؟**[2]، وهذا غير مرجح ففي حالة وجود اتفاقية تسليم بين الدولة المسلمة والدولة الطالبة، تبقى الدولة ملتزمة بالاتفاقيات الدولية وعليها الحصول على ترخيص أو إذن من الدولة المعنية طبقا للمادة 2/98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[3].

وينبغي أن نشير أنه يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تتعاون مع المنظمات الدولية فيجوز لها أن تطلب من أية منظمة حكومية دولية تقديم معلومات أو مستندات أو أشكال أخرى من التعاون من هذه المنظمة بما يتوافق مع اختصاص تلك المنظمة وولاية المحكمة عملا بالمادة 8/87 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[4]، والذي من

[1]- Bert SWART, " Arrest and Surrender", in (A. Cassese, P. Gaeta.J.R.W.D Gones) (dir), The Rome Statute of The International Criminal Court ; A Commentary, Vol:II, exford university press, First published,2002, p 1682

[2]- Bert SWART, op, cit, p 1686

[3] - نعيمة عميمر، المرجع السابق، ص 267

[4] - محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، جامعة القدس،2005، ص 399

شأنه أن يساهم في تعزيز سبل التعاون في محاكمة مرتكبي الجرائم الدولية بما فيها جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية.

2/- التسليم:

تواجه فكرة تسليم المتهمين أو مرتكبي جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية **نقطتين أو نقيضين، أولاهما** يتعلق بتسليم الدولة لرعاياها وهو ما يتنافى ومبدأ السيادة والاختصاص الشخصي للدولة، خاصة إذا كانت الدولة غير ملزمة بموجب اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، غير أن ما تشهده الساحة الدولية من تطور ورواج أفكار تتعلق بعالمية الجرائم وتدويل العديد منها جعل من الدولة أن تلتزم بتسليم مجرميها للمحكمة الجنائية الدولية، أما **النقيض الثاني** فيتمثل في تسليم رعايا دول أخرى إلى المحكمة بدلا من تسليمهم لدولتهم الأصلية، حيث أن العلاقة القائمة هنا بين الدولة والمحكمة الجنائية الدولية هي علاقة تقديم وليست تسليم وبالتالي هناك تناقض بين المادة 27 والمادة 1/98 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أما المادة 2/98 فهي تطرح فكرة بقاء الدولة ملتزمة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتسليم وأن عليها الحصول على موافقة الدولة المرسلة كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة للمحكمة – كما ذكرنا سابقا- وفيما يتعلق بتسليم المجرمين الذين ما زالوا قيد التحقيق أو المتابعة، في هذه الحالة يكون التأجيل[1] وارد بالنسبة لتنفيذ قرار التسليم أو التعاون في التسليم إلى غاية استكمال الإجراءات والمحاكمة في القضية الثانية المطروحة أمام القضاء الوطني للدولة عملا بالمادة1/94 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية[2].

<u>ثانيا:</u> حدود التزام التعاون

إذا كانت المحكمة الجنائية الدولية واجهت أي أساس لرفض طلب التعاون بخصوص مرتكبي الجرائم في النزاعات المسلحة غير الدولية أو غيرها من الجرائم التي تدخل

[1] - غير أن التأجيل لا يجب أن يطول مما يلزم لاستكمال التحقيق أو المقاضاة المتعلقة بالدولة الموجه إليها الطلب.
[2]- نعيمة عميمر، المرجع السابق، ص 267

ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، إلا أن المحكمة أوردت ثلاث استثناءات على الالتزام الاستجابة بطلبات المحكمة التي تتعلق بأشكال التعاون، حيث اشترط ما يلي:

- بموجب المادة 3/93 من النظام الأساسي يمكن للدول أن ترفض تنفيذ أي تدبير خاص، إذا كان التنفيذ محظورا في الدولة الموجه إليها الطلب استنادا إلى مبدأ قانوني أساسي قائم ينطبق بصورة عامة، وعليه تتشاور الدولة الموجه إليها الطلب مع المحكمة، وإذا تعذر حل المسألة بعد المشاورات كان على المحكمة أن تعدل الطلب حسب الاقتضاء.

- حسب المادة 72 والمادة 4/93 من النظام الأساسي، يمكن للدولة أن ترفض طلب المساعدة إذا كان الطلب يتعلق بتقديم أي وثائق أو كشف أية أدلة تتصل بأمنها الوطني.

- وبالنسبة لنوع طلب المساعدة من طرف المحكمة، فإن امتثال الدول للطلبات الموجهة من طرف المحكمة[1]لا يجب أن يكون محظورا في إجراءات قوانينها الوطنية بموجب المادة 1/93(ل)[2].

ثالثا: نقائص وقيود التعاون

وفقا للمادة 87 من النظام الأساسي حول طلبات التعاون بين الدول الأطراف، فإن عدم امتثال دولة طرف لطلب التعاون المقدم من المحكمة بما يتنافى وأحكام النظام الأساسي ويحول دون ممارسة المحكمة وظائفها وسلطاتها بموجب هذا النظام يجوز للمحكمة أن تتخذ قرار بهذا الخصوص أن تحيل المسألة إلى جمعية الدول الأطراف أو **إلى مجلس الأمن** إذا كان المجلس قد أحال إلى المحكمة[3]، وعليه تبقى تطبيقات مبدأ التعاون مرتبطة بمسائل يتعذر فيها تحقيق التعاون نظرا لتدخل مجلس الأمن خاصة

[1] - راجع المادة 1/93 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

[2]-Amalisa CIAMP, "The obligation to cooperate", in (A. Cassese, P. Gaeta.J.R.W.D Gones) (dir), The Rome Statute of The International Criminal Court ; A Commentary, Vol:II, exford university press, First published,2002,p 1630

[3] - عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، دار هومة، 2005، ص84

بإيقاف المتابعة والمحاكمة[1] التي يطلبها المجلس من المحكمة، ومن هنا يصبح مبدأ التعاون المراد تحقيقه مبتورا لارتباطه بهذا الأخير.[2]

ومع ذلك فإن الدولة مهما كانت طرفا أو غير طرف في المحكمة ملزمة بأن تقدم المساعدة والتعاون انطلاقا من دورها في حفظ السلم والأمن الدوليين وطبقا لميثاق الأمم المتحدة ومن ثم نصل إلى نتيجة منطقية مؤداها أن **الالتزام الأول** الدول يخضع للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بينما **الالتزام الثاني** يقوم على واجب التعاون بموجب الميثاق لمعاهدة تعلوا كافة المعاهدات الدولية، وحتى إن رفضت الدولة بالتزامها بالنظام الأساسي للمحكمة[3].

وينبغي أن نشير إلى أن آمال المؤتمرين في التعاون بقمع جرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية قد تلاشت نتيجة إدراج **قاعدة الإمهال أو السماح "disposition transitoire"** في المادة 124 من النظام الأساسي لإرضاء بعض الدول خاصة فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية التي تخوفت من مثول جنودها أمام المحكمة[4]، كما ذهبت الولايات المتحدة الأمريكية إلى أبعد من ذلك في عرقلة التعاون الدولي الجنائي حينما طلبت أن يستثنى من المثول أمام المحكمة الجنود الأمريكيون العاملون في إطار قوات حفظ السلام الدولية بل وكل المواطنين الأمريكيين، وقد تحقق هذا المطلب حينما تفاجأ الرأي العام العالمي بصدور قرار مجلس الأمن رقم 1422 بتاريخ 2002/7/12 مفاده الاعتراف مؤقتا بهذا الاستثناء مما جعل العديد من الملاحظين وممثلي الدول يرون في هذا القرار تجسيد مزيد من اللاعدالة واللامساواة وأن اليوم الذي اتخذ فيه هو **" يوم حزين بالنسبة للأمم المتحدة"**.[5]

وفي الأخير نجد أن استقرار قاعدة قمع جرائم الحرب يعتبر مكسب من مكاسب القانون الدولي في تحقيق السلم والأمن الدوليين باعتبارها قاعدة آمرة وقاعدة يحتج بها

[1] - راجع المادة 16 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
[2] - نعيمة عميمر، المرجع السابق، ص207
[3] - بن عامر التونسي، المرجع السابق، ص 254
[4]- Mohamed BENNOUNA, op, cit, p 742
[5] - عبد المجيد زعلاني ، المرجع السابق، ص 20

أمام الغير، ولعل المتابعة بشقيها الوطنية والدولية من شأنها أن تحول دون توفير ملاذ آمن لكل من تسول له نفسه في إتيان مختلف صور جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، غير أن تحقيق العدالة الجنائية لمرتكبي هذه الجرائم يصطدم ببعض الصعوبات سواء القانونية أو العملية، وعليه لا بد من تجاوز المصالح الضيقة للدول في سبيل الحد من هذه الجرائم خاصة مع تنامي النزاعات المسلحة غير الدولية وانحسار النزاعات المسلحة الدولية بعد ثبوت قاعدة حظر استخدام القوة بموجب المادة 4/2 من الميثاق حيث شهدت النزاعات المسلحة غير الدولية في الفترة الأخيرة أفضع الجرائم التي قد تفوق جرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية، الأمر الذي يستدعي تكثيف إعمال أحكام القانون الدولي الجنائي موازاة مع أحكام القانون الدولي الإنساني في مثل هذه النزاعات.

خاتمـــة

و ننهي هذا البحث إلى أن النزاعات المسلحة غير الدولية مازالت تعاني من قصور في التنظيم الدولي مقارنة مع جملة أحكام القانون الدولي الإنساني المنطبقة في النزاعات المسلحة الدولية رغم كون هذه النزاعات الأسبق إلى الظهور من الناحية التاريخية، الأمر الذي سينعكس بطبيعة الحال على الحماية المنشودة للمدنيين والأعيان المدنية، كما أن إرساء قاعدة تجريم جرائم الجرب في النزاعات المسلحة غير الدولية اصطدمت هي الأخرى بمعارضة بعض الدول رغم ما أسفرت عنه هذه النزاعات من تكلفة إنسانية هزت الضمير الإنساني كما حدث في يوغسلافيا السابقة ورواندا...لكن سرعان ما تداركت أغلب الدول ضرورة إدراج قاعدة تجريم جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية وهذا ما ترجم في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي أقرت المتابعة بشقيها الوطنية والدولية، ومع ذلك فقد انعكس ذلك القصور في التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة غير الدولية على النظام الأساسي للمحكمة، حيث جاءت قائمة جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية أقصر بكثير عن تلك القائمة المتعلقة بجرائم الحرب في النزاعات المسلحة الدولية، ولقد أحسنت المحكمة بأن اعتمدت أركان جرائم الحرب من طرف اللجنة التحضيرية لأركان جرائم الحرب التي ساهمت في تجنب الغموض الذي يمكن أن يطرأ على بعض هذه الجرائم نظرا لتنوع مصادرها وطبيعتها وقلة السوابق القانونية، وسنحاول من خلال العرض التفصيلي لموضوع بحثنا المتعلق بجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية الوقوف على بعض النتائج التي من شأنها الإجابة على التساؤلات التي طرحت في مقدمة البحث والتي سنسوقها كالآتي:

- عدم توصل المجتمع الدولي في القانون الدولي المعاصر إلى تبني التفسير الواسع Sensu Lato للنزاعات المسلحة غير الدولية لتشمل كافة صورها حيث أن الاعتماد على التفسير الضيق Sensu Stricto يقوم فقط على

الحرب الأهلية بالمعنى التقليدي ويقصي كافة صور النزاعات المسلحة غير الدولية.

- عدم تطور أحكام القانون الدولي الإنساني المنطبق على النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث لم يوفق المجتمع الدولي وهو بصدد اعتماد البروتوكول الإضافي الثاني في 10 يونيو 1977 في تطوير الحماية في النزاعات المسلحة غير الدولية، وذلك من خلال الشروط المتطلبة التي تماثل تلك الشروط التي كانت سائدة في ظل نظام الاعتراف بالمحاربين، أي إعادة إحياء شرط المراقبة الهادئة والمستمرة، كما يطبق هذا البروتوكول بمعزل عن المادة الثالثة المشتركة متى توافر هذا الشرط، فضلا عن قصور أحكامه، الأمر الذي دفع المجتمع الدولي إلى الاسترشاد بأحكام البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

- إقصاء الاضطرابات والتوترات الداخلية من التنظيم الدولي للنزاعات المسلحة غير الدولية بحكم تغليب التفسير الضيق الذي يعنى فقط بالحرب الأهلية بالمعنى الفني الدقيق، الأمر الذي يتنج عنه غياب الضمانات الدولية القانونية الدولية أمام خضوعها للمجال المحجوز للدولة، التي قد تستعمل شتى الوسائل المشروعة وغير المشروعة للقضاء عليها بالرغم من رواج قواعد حقوق الإنسان في هذه الأوضاع إلا أنها غير كافية لبسط الحماية للمدنين والأعيان المدنية.

- عدم جدوى التمييز بين النزاعات المسلحة غير الدولية والنزاعات المسلحة الدولية أمام تراجع الأسس التقليدية المتمثلة في إعلان الحرب والشخصية القانونية الدولية، وبذلك لا يجد القانون الدولي المعاصر أية أسس قانونية أو نظرية لإعمال هذا التمييز، وبالتالي فإن هذا التمييز لا يعدو أن يكون تمييزا مصطنعا.

- غموض مبدأ التمييز في النزاعات المسلحة غير الدولية وبالتالي صعوبة التفريق بين الجناة والضحايا، ذلك أن الشرط المفترض المتعلق بـ "عدم المشاركة الايجابية في الأعمال العدائية" قد يكون محل تلاعب من المقاتلين

للحصول على جانب من الحماية لمواصلة أعمالهم العدائية، كما أن الحكومة القائمة لا يمكن لها مباشرة الأعمال العدائية في مواجهة المقاتلين طالما لا يباشرون هذه الأعمال، حيث أن هذا الشرط يستفيد منه المقاتلون وغير المقاتلين.

ـ إن التعريف الذي جاءت به المحكمة الجنائية الدولية للنزاعات المسلحة غير الدولية لا يعدوا أن يكون مطية لممارسة المحكمة لاختصاصها، وليس كتعريف يعتد به في القانون الدولي الإنساني.

ـ مساهمة القانون الدولي العرفي في كشف الركن المعنوي Opinio Juris لقاعدة تجريم جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، التي كان لها الفضل الأول في إقرار هذه القاعدة في النظام الأساسي للمحاكم الخاصة Ad Hoc ليوغسلافيا السابقة ورواندا والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

ـ استطاعت المحكمة الجنائية الدولية تجاوز عقبة إدراج أو عدم إدراج جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية باعتماد الصياغة النهائية للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي توفق بين الاتجاه المضيق للمسؤولية الجنائية الفردية والاتجاه الموسع فقد نصت المادة(1/8)بأن تختص المحكمة بالنظر في جرائم الحرب الخاصة (in particular) بدل لفظ فقط (only) وبهذا القيد فإن اختصاص المحكمة لا ينظر في جميع جرائم الحرب وإنما فقط التي تمثل خطورة خاصة تاركة الجرائم ضئيلة الشأن لاختصاص المحاكم الجنائية الوطنية، كما اعتمدت على التقسيم الموضوعي لجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية بدل التقسيم الوصفي الذي يقوم على مجرد تعداد هذه الجرائم.

ـ إن تعدد صور جرائم الحرب وتنوع مصادرها في النزاعات المسلحة غير الدولية خاصة جرائم الحرب المتعلقة بالانتهاكات الخطيرة لقوانين وأعراف الحرب التي اشتملت تلك الجرائم المستمدة من لوائح لاهاي والمتعلقة بسير

الأعمال العدائية وحقوق الإنسان، لم تقف حائلا أمام إقرار هذه الجرائم في قائمة جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، حيث استطاعت المحكمة تحديد القيمة القانونية للأعراف في القانون الدولي الإتفاقي التي أصبحت جزءا من القانون الدولي العرفي أو الأعراف في القانون الدولي العرفي التي تم تقنينها في القانون الدولي الإتفاقي.

ـ لقد كان للجنة التحضيرية لأركان جرائم الحرب الأثر البالغ في تحديد كافة أركان جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية الواردة في المادة 8(2)(ج)(هـ) سواء تلك المتعلقة بالأشخاص أو الأعيان، لتجنب بعض الصعوبات المتعلقة بتحديد طبيعة النزاع من طرف الجاني وجنسية الضحايا أو العمد wilful أو عدم القانونية unlawfulness أو الصفة الرسمية للجاني... كما اعتمدت على أركان خاصة لبعض الجرائم وأركان مشتركة لكافة الجرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية وهي صدور السلوك الجنائي في سياق نزاع مسلح غير دولي وأن يكون الجاني على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.

ـ كفلت المحكمة الجنائية الدولية المتابعة بشقيها الوطنية والدولية من خلال إقرار أولوية الاختصاص الوطني في المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة، كما أكدت في ديباجتها على ممارسة الدول لاختصاص العالمي على الجرائم الدولية بما فيها جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، وإلى جانب المتابعة الوطنية فللمحكمة أن تمارس اختصاصها التكميلي للتوفيق بين سيادة الدولة ودور ومكانة المحكمة في قمع هذه الجرائم.

- اصطدام الجهود الدولية التي عنيت بقمع جرائم الحرب في النزاعات المسلحة غير الدولية بالصعوبات العملية والقانونية التي من شأنها أن تضعف سيرورة العدالة الجنائية الدولية في مكافحة هته الجرائم، وبالتالي فإن الجماعة الدولية ستواجه بطئ سيرورة العدالة الجنائية الدولية في مكافحة جرائم الحرب في

النزاعات المسلحة غير الدولية باعتبارها الطابع الغالب للنزاعات المسلحة في القانون الدولي المعاصر، أمام التزايد المتسارع للنزاعات المسلحة غير الدولية نتيجة لاحتواء بعض الدول على أقليات عرقية أو دينية أو جنسية....

المراجـــع:

أولا: باللغة العربية

I/- الكتب

1)- إبراهيم محمد العناني، المحكمة الجنائية الدولية، المجلس الأعلى للثقافة، 2006.

2)- أحمد عز الدين عبد الله وآخرون، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية القاهرة،2002.

3)- جون ماري-هنكرتس، دراسة حول القانون الدولي العرفي- إسهــام في فهم واحترام القانون في النزاع المــسلح- مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2005.

4)- حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المدخل للنطاق الزماني دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية،2002 .

5)- حسام عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2004

6)- حيدر عبد الرزاق حميد، تطور القضاء الدولي الجنائي من المحاكم المؤقتة إلى المحكمة الجنائية الدولية، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى،2008

7)- خالد رمزي البزايغة، جرائم الحرب في الفقه الإسلامي و القانون الدولي، دار النفائس للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان- الأردن، 2007

8)- كمال حماد، النزاع المسلح و القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،1997

9)- محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى،2005

10)- محمد صافي يوسف، الإطار العام للقانون الدولي الجنائي في ضوء أحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2002 .

11)- محمد فهاد الشلالدة، القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف بالاسكندرية جامعة بدون طبعة،2005.

12)- محمود نجيب حسني، دروس في القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959 -1960.

13)- محمود شريف بسيوني، المحكمة الجنائية الدولية – نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية الدولية السابقة، مطابع روز اليوسف الجديدة، الطبعة الثالثة،2002.

14)- مرشد أحمد السيد/ أحمد مغازي الهرمزي، القضاء الجنائي الدولي- دراسة تحليلية للمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة مقارنة بمحاكم نورنبورغ وطوكيو ورواندا- الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2002.

15)- مسعد عبد الرحمان زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2003 .

16)- مصطفى أحمد أبو الخير، المبادئ العامة في القانون الدولي المعاصر، إيثرك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.

17)- سعيد سالم الجويلى، تنفيذ القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة،2002-2003.

18)- سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

19)- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1976 .

20)- عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2002[1]

21)- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام- الكتاب الثاني- القانون الدولي المعاصر، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، الطبعة الأولى،1997.

22)- عبد العزيز العشاوي، أبحاث في القانون الدولي الجنائي، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005.

23)- عبد الواحد محمد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

24)- علي يوسف الشكري، القضاء الجنائي الدولي في عالم متغير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الطبعة الأولى، 2008.

25)- عمر محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008.

26)- عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني- الممتلكات المحمية- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.

27)- عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني، وثائق و آراء، دار مجدلاوي، عمان- الأردن، الطبعة الأولى،2002.

28)- فرانسوا بونيون، نحو حل لمشكلة الشارة، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الرابعة المنقحة، 13 آذار/مارس 2006.

29)- فريتس كالسهوفن/ ليزابيث تسغفلد، ترجمة أحمد عبد العليم، ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل للقانون الدولي الإنساني، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر،2004.

II/- الرسائل و المذكرات الجامعية:

1)- أحمد بن ناصر، الجزاء في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 1986.

2)- حناشي رابح، النظام القانوني لجرائم الحرب، رسالة ماجستير، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق قسم القانون العام، البليدة، مارس2007.

3)- رقية عواشرية،حماية المدنيين و الأعيان المدنية في النزاعات المسلحة غير الدولية، رسالة دكتوراه، عين شمس،2001.

4)- عبد الله رخرور،الحماية الجنائية الدولية للأفراد وفقا للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية،رسالة ماجستير، جامعة الجزائر كلية الحقوق، الجزائر، 2002-2003.

III/- المقالات:

1)- أخام مليكه" حماية الطفل في حالات النزاعات المسلحة"-إسهامات جزائرية في القانون الدولي الإنساني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين ، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر الطبعة الأولى، 2008. ص 105

2)- إيرين هيرمان ودانيال بالميري، " الرهائن: قضية ظلت حاضرة عبر العصور"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر،2005.ص ص56-57

3)- بن الزين محمد الأمين. " المسؤولية الجنائية لممثلي الدولة" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد: 01، 2009. ص36

4)- بن عامر التونسي، " تأثير مجلس الأمن على المحكمة الجنائية الدولية" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد: 40، 2008. ص236-237

5)- تشارلز غاراوي،" أوامر الرؤساء لمرؤوسيهم و المحكمة الجنائية الدولية إقامة العدالة أو إنكارها"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999. ص ص108-109

6)- توفيق بوعشبة،" القانون الدولي الإنساني والعدالة الجنائية (بعض الملاحظات في اتجاه تعميم الاختصاص العالمي)"، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، مقالة

في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،2003. ص375-376

7)- جوناثان سومر"عدالة الغاب: إصدار أحكام حول المساواة بين الأطراف المتحاربة في النزاعات المسلحة غير الدولية"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد:88، العدد:867، سبتمبر/ أيلول،2007. ص ص 195-201

8)- جون ب. بلينجر الثالث، ووليم ج. هانيس الثاني،" إجابة الولايات المتحدة على دراسة اللجنة الدولية للصليب الحمر بشأن القانون الدولي الإنساني العرفي"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد: 89، العدد: 866، يونيو/ حزيران، 2007. ص130

9)- جورج أبي صعب،" اتفاقيات جنيف لعام 1949 بين الأمس و الغد"، دراسات في القانون الدولي الإنساني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين ، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، تقديم مفيد شهاب، دار المستقبل العربي،القاهرة، الطبعة الأولى،2000. ص413

10)- حازم محمد عتلم، "قانون النزاعات المسلحة غير الدولية"، القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دارا لمستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003.

ص ص154-232

11)- حبيب سليم، حماية شارتي الهلال الأحمر والصليب الأحمر، المجلة الدولية للصليب الأحمر، 1989. ص45

12)- خلفان كريم، "ضرورة مراجعة نظام الحصانة الفضائية الجنائية لرؤساء الدول في القانون الدولي المعاصر"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد: 07، 2008. ص ص197-207

13)- درزان دركيتش،" العدالة في المرحلة الانتقالية والمحكمة الجنائية الدولية والمحكمة الجنائية الدولية في "مصلحة العدالة""، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد:89، العدد:867، سبتمبر/أيلول، ص 162. ص ص162-166

14)- رقية عواشرية، "الحماية الدولية للأعيان المدنية زمن النزاعات المسلحة غير الدولية"، إسهامات جزائرية في القانون الدولي الإنساني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين ، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر الطبعة الأولى، 2008. ص ص137-161

15)- رشاد السيد،" الحرب الأهلية وقانون جنيف، دراسة في القانون الدولي العام"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، ديسمبر 1985. ص ص64-67

16)- روبن غايس،" هياكل النزاعات غير المتكافئة"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد: 88، العدد: 864، ديسمبر/ كانون الأول 2006. ص ص239-240

17)- كات ماكنتوش،" فيما وراء الصليب الأحمر: حماية المنظمات الإنسانية المستقلة وموظفيها في ضوء القانون الدولي الإنساني"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد:89، العدد:865، مارس/آذار2007. ص ص10-13

18)- كزافييه فيليب،" مبادئ الاختصاص العالمي والتكامل"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد: 88، العدد:862، يونيو/حزيران،2006. ص92

19)- كنوت دورمان،" اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية. أركان جرائم الحرب"، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،2003. ص ص492-529

20)- ماركو ساسوني، "مسؤولية الدول عن انتهاكات القانون الدولي الإنساني"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، 2002. ص23

21)- ماريون هاروف تافل "الإجراءات التي تتخذها اللجنة الدولية للصليب الأحمر إزاء ارتكاب أعمال عنف داخل البلاد" ،المجلة الدولية للصليب الأحمر، عدد31، مايو/يونيو1993. ص11

22)- محمد الطروانة، "حماية غير المقاتلين في النزاعات غير ذات الطابع الدولي"، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،2003. ص ص249-250

23)- محمد عزيز شكري،" القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية" القانون الدولي الإنساني-آفاق وتحديات-، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين ،منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث، الطبعة الاولى،2005 . ص97

24)- محمود شريف بسيوني،" الإطار العرفي للقانون الدولي الإنساني- التدخلات و الثغرات و الغموض-" القانون الدولي الإنساني، ، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،2003. ص ص91-107

25)- ناتالي فاغنر،" تطور نظام المخالفات الجسيمة والمسؤولية الجنائية الفردية لدى محكمة يوغسلافيا السابقة" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003. ص ص316-345

26)- نعيمة عميمر،" علاقة المحكمة الجنائية الدولية والمحاكم الوطنية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، العدد: 40، 2008. ص ص207-269

27)- عبد المجيد زعلاني،" القضاء الجنائي الدولي من محكمة نورنبرغ إلى المحكمة الجنائية الدولية"، La Lettre Juridique -Actualité Juridique- العدد: 6، 2002. ص20

28)- صدري بن شيكو،" عمليات حفظ السلام و القانون الدولي الإنساني" مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، 2008. ص ص178-179

29)- صلاح الدين عامر، "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بملاحقة مرتكبي جرائم الحرب"، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،2003. ص ص441-447

30)- صلاح الدين عامر" التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين"، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،2003.

ص ص129-131

31)- سمعان بطرس فرج الله، "الجرائم ضد الإنسانية، إبادة الجنس،وجرائم الحرب وتطور مفاهيمهما" دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين و الخبراء، تقديم مفيد شهاب، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000. ص ص438-439

32)- سعيد سالم الجويلي، "الطبيعة القانونية الخاصة للاتفاقيات الدولية للقانون الدولي الإنساني"، القانون الدولي الإنساني-آفاق وتحديات- مقالة قي مؤلف لمجموعة من الباحثين ،منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 2005. ص ص267-268

33)- شريف عتلم، "مدلول القانون الدولي الإنساني وتطوره التاريخي ونطاق تطبيقه"، إسهامات جزائرية في القانون الدولي الإنساني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء الجزائريين، مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الأولى، 2008. ص ص20-34

34)- هانز بيتر غاسر" شيء من الإنسانية في حالات الاضطرابات والتوترات الداخلية: اقتراح لوضع مدونة لقواعد السلوك"، المجلة الدولية للصليب الأحمر،عدد:769، يناير/فبراير 1988.

ص 06

35)- هورتنسيدي.تي.جوتيريس بوسي، " العلاقة بين القانون الدولي الإنساني والمحاكم الجنائية الدولية"، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر المجلد:88، العدد:816، مارس 2006. ص18

36)- ياسمين نقفي، "العفو عن جرائم الحرب – تعيين حدود الإقرار الدولي" المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2003. ص ص275-284

37)- ياسمين نقفي،"مركز أسير الحرب- موضوع جدال" ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002. ص ص202-212

38)- يلينا بيجيتش- "المبادئ والضمانات الإجرائية المتعلقة بالاحتجاز والاعتقال الإداري"،مجلة الإنساني ،عدد:44، 2008.ص14

39)- يلينا بيجيتش، " المساءلة عن الجرائم الدولية: من التخمين إلى الواقع"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2002. ص194

40)- يوسف إبراهيم النقبي، " التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني وحمية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوي خطورة خاصة وفقا للقانون الدولي الإنساني"، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، مقالة في مؤلف لمجموعة من الباحثين، إعداد نخبة من الخبراء المتخصصين، تقديم أحمد فتحي سرور، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، القاهرة،2003 ص ص410-420

IV/- الوثائق الدولية:

1)- مجموعة اتفاقيات لاهاي المتعلقة بسير الأعمال العدائية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1996.

2)- اتفاقيات جنيف لعام 1949 المتعلقة بالقانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف 1996.

3)- البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1977 المتعلقين بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر جنيف، 1997.

4)- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

5)- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة.

6)- النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لروواندا.

7)- ميثاق الأمم المتحدة، منشورات الأمم المتحدة 1999.

8)- موجز الأحكام و الفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية لـ: 1997-2002 ، منشورات الأمم المتحدة، 2005.

9)- وثيقة الأركان الخاصة بالجرائم الدولية للمحكمة الجنائية الدولية.

ثانيا: باللغة الأجنبية

I/- الكتب: باللغة الفرنسية

1)- Antonio CASSESE, Le droit international dans un monde divisé, Berger-Lrvrault, Mars 1986.

2)- Emmanuel DECAUX, Droit international public, Paris, Dalloz 1997.

3)- Eric DAVID ,Principes de droit de conflits armés, BRUYLANT , Bruxelles,3[eme]edition,2002.

II/- المقالات: باللغة الفرنسية

1)- Alain PELLET, "Tribunal criminel international pour l'Ex-Yougoslavie ,poudre aux yeux ou avancée décisive" R.G.D.I.P, tome;98,1999.

2)- Amna GUELALI ,"La convergence entre droit de l'homme et droit humanitaire dans la jurisprudence du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie" RDISDP, Vol:83 N°3,2005.

3)- François SAINT-BONNET, "Guerre civile et guerre étrangère dans la doctrine du second xvi[e] siècle", Revue français de philosophie et de culture juridique, Pensée pratique de guerre, Puf, Concoure de centre de nation de livre,2008.

4)- George ABI-SAAB, "Les protocoles additionnels,25 ans après", in Flouse(JF) ,les nouvelles frontières du droit international humanitaire, BRULANT ,Bruxelles,2003.

5)- Georges ABI-SAAB et Rosemary ABI-SAAB," Les crimes de guerre", in (H.ASCENSIO ,E .DECAUX,A. PELLET) (dir), droit international pénal ,Edition A. PEDONE ,Paris,2000

6)- Hervé AXENSIO et Raphaëlle MAISON, "L' activité des tribunaux pénaux internationaux",AFDI,2001.

7)- Geraud DE LA BRADELLE, "La compétence universelle " , in (H.ASCENSIO,E.DECAUX,A. PELLET) (dir), droit international pénal ,Edition A. PEDONE, Paris,2000.

8)- Laity KAMA, "La tribunal pénal international pour Rwanda et la répression de crime de guerre", , Les Nations Unies et le droit international humanitaire, Actes du Colloque international à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU, Éditions Pedone, Paris, 1996.

9)- Mohamed BENNOUNA," La cour pénal international", in(H.ASCENSIO,E.DECAUX,A. PELLET) (dir), droit international pénal ,Edition A. Pedone, Paris,2000.

10)- Peter HAGGENMACHER, "Le droit de la guerre et de la paix de Grotius ".Archive de philosophie de droit. Le droit international. Publiée avec le concours de CNRS ,Tome:32.1987.

10)-Salvatore ZAPPALA ,"Le droit international humanitaire devant les tribunaux internationaux de nation unies pour l'Ex-Yougoslavie et Rwanda" in Flauss (JF) (dir), les nouvelle frontière de droit international humanitaire, Bruylant, Bruxelles,2003.

11)- Vittorio MAINETTI,"Des nouvelles perspectives pour la protection des biens culturelles en cas de conflit armés; l'entrée en vigueur du Deuxième Protocol relatif a la convention de la Haye de 1954",RICR, Vol: 86,N:854,Juin 2004.

III/-الكتب: باللغة الانجليزية

1)- Malcom .N .SHOW, International law,Cambridge university press ,fifth edition,2005.

2)- Anna SEGALL, Panishing voilation of international humanitarian law at the national level, Agenda of common law states,ICRC, 2001.

IV/- المقالات: باللغة الانجليزية

1)- Amalisa CIAMP, "The obligation to cooperate", in (A. Cassese, P. Gaeta.J.R.W.D Gones) (dir), The Rome Statute of The International Criminal Court ; A Commentary, Vol:II, exford university press, First published,2002.

2)- Anna PETRIG," The war dead and their gravesites" IRRC, Vol: 91, N°:874,june 2009.

3)- Antonio CASSESE ,"The martens clause Half a loaf or simply pie in sky?" , EJIL, Vol:11 , N°:1, 2000.

4)- Bert SWART, " Arrest and Surrender", in (A. Cassese, P. Gaeta.J.R.W.D Gones) (dir), The Rome Statute of The International Criminal Court ; A Commentary, Vol:II, exford university press, First published,2002

5)- Bonnie DOCHERTY," Individual Property and Unlawful Destruction: An Expanded Compensation Model for Civilian Losses During Armed Conflict", HILJ,Vol:49, March 10, 2009

6)- Carolin WUERZNETR," Mission impossible? Bringing charges for the crime of attacking civilians or civilian objects before international criminal tribunal" ,IRRC, Vol:90,N°: 872, December 2008.

7)- Cordula DROEGE,"elective affinities human right and humanitarian law, IRRC, Vol.;90 ,N°.871 , Semptember 2008

8)- Cordula DROEGE; ""In truth the leitmotive: the prohibition of torture and other forms of ill-treatment in international humanitarian law", IRRC, Vol:89,N°:867, September 2007.

9)- François BUGNION, "Jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts" , www.ICRC.com, 28 October 2004.

10)-David P.FORSYTHE "Legal managment of internal war: the 1977 protocol on non-international armed conflict" ,AJIL ,April 1978,Vol:72, N°.02

11)- Jan WILLMS, "Without order, any thing goes? The prohibition of forced displacement in non-international armed conflict", IRRC, Vol: 91, N°: 875, September 2009

12)- jasmine MOUSSA,"Can Jus ad bellum ovirried Jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law, IRRC, volume: 90,N:872, December 2008.

13)- John BALORO "International humanitarian law and situations of internal armed conflicts in Africa" AJILC, Vol: 04 , June 1992.

14)- MARCO Divac Oberg," The absoption of grave breaches in to war crimes", IRRC, Vol: 19, N°:873,March 2009.

15)-Michael BOTH, "War crimes", in (A. Cassese, P. Gaeta.J.R.W.D Gones) (dir), The Rome Statute of The International Criminal Court ; A Commentary, Vol:I, exford university press, First published,2002.

16)- R.ST.MACDONAD" The Nicaragua case: news answers to old questions", ACDI,1986.

17)- Sandesh SIVAKUMARAN," Sexual Violence Against Men in Armed Conflict", EJIL ,Vol:18 ,N:02 ,2007.

18)-Simon M. MEISENBERG, "Legality of amnesties in international humanitarian law. The Lomé Amnesty Decision of special Court of Sierra Leone", IRRC, Vol: 86, N°:856, December 2004

19)-Thomas GRADITZKY,"Individual criminal responsibility for violations of international humanitarian law committed in non-international armed conflicts",IRRC,N:322,March,1998.

20)- Sylvain Vité, "Typology of armed conflicts in international humanitarian law : legal concepts, IRRC, Vol:91, N°:873 ,March2009

V/- التقارير:

"Interpretive guidance on the notion direct participation in hostilities under international humanitarian law" report and ducument, adopted by assembly of C.R.C on 26 february,I.R.R.C, Vol:90,N°:872, December 2008.

IV/- شبكة المعلومات:

http://ar.wikisource.org/wiki

http://www.ejil.org/

http://ajol.info/index.php/eajphr

http://www.icrc.org/eng/review

فهرس المحتويات